





ŒUVRES

DE

J. BENTHAM.

Tome second.

FONDERIE ET IMPRIMERIE NORMALES.

ŒUVRES

DE

J. BENTHAM,

JURISCONSULTE ANGLAIS.

THÉORIE DES PEINES ET DES RÉCOMPENSES.

TRAITÉ DES PREUVES JUDICIAIRES.





BRUXELLES,

LOUIS HAUMAN ET COMPAGNIE,

LIBRAIRES.

1829.

THÉORIE
DES PEINES
ET
DES RÉCOMPENSES.

PRÉFACE

DE L'ÉDITION DE LONDRES,

EN 1811.

Lorsque je publiai, à Paris, en 1802, les *Traités de législation civile et pénale*, en trois volumes, j'annonçai divers écrits du même genre, que j'avais rédigés de la même manière, d'après les manuscrits de M. Bentham, mais qui n'étaient pas encore en état de paraître.

Le succès m'encourageait à continuer. Trois mille exemplaires se sont écoulés plus rapidement que je n'aurais osé l'espérer pour un premier ouvrage d'un auteur étranger et très peu connu sur le continent. J'ai même lieu de penser que, tout récent qu'il est, il n'a pas été sans influence, puisqu'il a été fréquemment cité dans plusieurs compositions officielles sur des codes criminels ou civils.

Mais les circonstances actuelles, qui ne me permettent pas de faire entrer ces nouveaux volumes dans la même circulation que les précédents, ont quelquefois ralenti mon zèle, et j'aurais volontiers résigné la tâche que je m'étais imposée, si l'auteur eût voulu s'en charger lui-même. Malheureusement, il y est aussi peu disposé que jamais : et si ces ouvrages ne paraissaient pas dans le costume français que je leur ai donné, il est plus que probable qu'ils resteraient enfouis dans son cabinet.

Ils l'ont été plus de trente ans. Les manuscrits dont j'ai extrait la *Théorie des peines* sont de l'année 1775. Ceux qui m'ont fourni la *Théorie des récompenses* sont un peu postérieurs. Ils furent mis, non au rebut, mais à l'écart, comme des pierres d'attente, pour entrer un jour dans le système général de législation, ou comme des études que l'auteur avait faites pour lui-même.

Ces manuscrits, quoique beaucoup plus volumineux que l'ouvrage que je donne au public, étaient fort incomplets. Ils m'offraient souvent, sur le même sujet, différents essais dont il fallait prendre la substance pour les réunir en un seul. Je n'avais, pour me diriger dans quelques chapitres, que des notes marginales. Pour le quatrième livre de la *Théorie des peines*, j'ai été réduit à rassembler et mettre en œuvre des fragments. La discussion sur la *peine de mort* n'était point finie. L'auteur a eu un moment l'intention de la traiter à neuf, mais cette intention n'a pas eu d'effet. Il n'y avait rien sur la *déportation*, rien sur les *maisons de pénitence*; l'idée du *Panoptique* était encore dans les espaces imaginaires. J'ai trouvé le fond de ces deux chapitres importants dans un ouvrage publié par M. Bentham il y a huit ou neuf ans[1]. J'en ai pris tout ce qui convenait à ma manière générale d'envisager le sujet, en le dégageant de toute controverse.

On ne s'étonnera pas, après ces explications, si l'on trouve souvent des faits ou des allusions qui ne s'accordent point avec la date originaire de ces manuscrits. J'ai usé librement des droits d'éditeur. Selon la nature du texte et l'occasion, je traduis ou je commente, j'abrège ou je supplée; mais s'il est besoin de le répéter, après ce que j'ai dit dans le *Discours préliminaire des Traités de législation civile et pénale*, cette coopération de ma part, n'ayant pour objet que des détails,

[1] *Letters to lord Pelham, etc., etc., etc.*

ne doit pas trop diminuer la confiance des lecteurs. Ce n'est point mon ouvrage que je leur présente, c'est, aussi fidèlement que la nature de la chose le permet, celui de M. Bentham.

Ces additions, ces changements, m'a-t-on dit, auraient dû porter quelque marque distinctive : mais ce genre de fidélité, quoique désirable, était impossible. Il ne faut qu'imaginer ce qu'est un travail sur un premier jet, sur des manuscrits non achevés, non revus, quelquefois sur des fragments ou de simples notes, pour comprendre qu'il exige une liberté continuelle, une espèce d'infusion imperceptible, si je puis parler ainsi, dont il n'est pas même possible au rédacteur de se souvenir. Mais qu'importe : on peut juger que l'auteur n'a pas trouvé ses idées défigurées ou falsifiées, puisqu'il a continué à me confier ses papiers.

Cependant je dois déclarer qu'il a refusé toute communication de mon travail, et qu'en aucune manière il ne veut en être responsable. Comme il n'a jamais été satisfait d'une première composition, et qu'il n'a rien publié qui n'eût été écrit deux fois tout au moins, il a prévu que la révision d'un essai d'une date si ancienne le mènerait loin et serait incompatible avec ses occupations actuelles. C'est ainsi qu'il a justifié son refus; mais il m'autorise à ajouter que les changements n'auraient porté que sur la forme, car sur le fond ses sentiments n'ont point varié : au contraire, le temps et les réflexions n'ont fait que leur donner de nouvelles forces.

Que M. Bentham, trop difficile sur ses productions, ne crût pas celle-ci digne des regards publics, c'est ce qui n'étonnera point ceux qui savent tout ce qu'il exige de lui-même, et les idées qu'il se forme d'un ouvrage achevé.

Un livre parfait serait celui qui rendrait inutiles tous ceux qui ont été faits sur la même matière, et tous ceux qui pourraient venir après. Par rapport à cette seconde condition, on ne saurait décider qu'elle est remplie, à moins de prétendre mesurer les forces de l'esprit humain : par rapport à la première, on en peut mieux juger par une comparaison avec les ouvrages qui ont précédé.

Cette comparaison est précisément ce qui m'a soutenu contre une juste défiance, après que l'auteur m'eut refusé tout secours, et m'eut témoigné ses doutes sur le mérite de son travail. Je me suis mis à relire et à considérer les écrits les plus renommés sur cette matière, et même ceux qui ont eu moins d'éclat; et après cela je n'ai plus hésité.

J'ai été tenté un moment de rassembler tout ce qui est disséminé dans l'*Esprit des lois* sur le sujet des peines et des récompenses. Ce recueil eût été de dix ou douze pages. On aurait pu juger, par ce rapprochement, si elle est bien fondée cette expression de d'Alembert, si souvent répétée en France, que *Montesquieu a tout dit, qu'il a tout abrégé, parce qu'il a tout vu*. Au milieu de plusieurs pensées ou trop vagues ou trop peu exactes, et dont quelques unes sont erronées, il y en a certainement de judicieuses et de profondes, comme dans tout ce que nous avons de cet illustre écrivain; mais qu'il y a loin de là à une théorie des peines! Au reste, ce n'était point son objet principal; et rien ne serait plus injuste que de le critiquer pour n'avoir pas fait ce qu'il n'a pas eu intention de faire.

Beccaria fit plus. Il fut le premier à examiner l'efficacité des peines, d'après leurs effets sur le cœur humain; à calculer la force des motifs qui poussent l'individu au crime, et celle des contre-motifs que la loi doit leur opposer. Ce genre de mérite analytique fut moins toutefois la cause de son grand succès que le courage avec lequel il attaquait des erreurs accréditées, et cette éloquence d'humanité qui répand un vif intérêt sur tout son ouvrage. Mais après cela, je ne crains pas de dire qu'il est dépourvu de méthode, qu'il n'est point conduit par un principe général, qu'il ne fait qu'effleurer les questions les plus importantes, et qu'il évite avec soin les discussions de pratique, où l'on aurait trop vu qu'il était étranger à la science positive de la jurisprudence. Il annonce deux objets distincts : les *délits*, les *peines*; il y ajoute occasionnellement la *procédure*, — et ces trois vastes carrières lui fournissent difficilement la matière d'un petit volume.

Après Montesquieu, après Beccaria, on peut laisser en paix une bibliothèque d'écrits plus ou moins estimables, mais

qui n'ont pas un grand caractère d'originalité : non qu'on ne trouve dans plusieurs des vues saines et judicieuses, des faits intéressants, de très-bonnes critiques sur des lois dont la plupart n'existent plus, et qu'ils ont contribué à faire disparaître. Je ne veux point entrer ici dans ce détail de critique ou d'éloge : il me suffit d'observer que, comme *théorie des peines*, il n'en est aucun qui atteigne le but et qui puisse servir de guide général.

La *Théorie des peines* n'était qu'esquissée dans les volumes que j'ai publiés. Ce n'était, relativement aux lois criminelles, que la carte générale d'un pays dont on présente ici la topographie.

Cependant, pour éviter les renvois, et pour rendre cet ouvrage-ci complet en lui-même, j'ai emprunté du précédent quelques chapitres nécessaires, mais en leur donnant une nouvelle forme, et en y faisant des additions considérables.

Maintenant, au risque d'inspirer aux lecteurs un préjugé peu favorable à l'ouvrage, j'avouerai que son objet, quelque important qu'il soit par ses conséquences, n'est rien moins qu'attrayant par sa nature. Je l'ai trop senti durant mon travail, et je ne l'ai pas achevé sans avoir eu souvent à me vaincre moi-même. Il faut donc que l'intérêt philosophique leur suffise seul. Des *descriptions de peines*, des *examens de peines* qui se succèdent, sans relâche, dans un ordre didactique, ne se prêtent pas à la variété du style, et n'offrent point de tableaux sur lesquels l'imagination puisse se reposer avec plaisir.

Felices ditant hæc ornamenta libellos;
Non est conveniens luctibus ille color.

Heureusement le sujet des récompenses, par sa nouveauté, et par les idées de vertus, de talents, de services qu'il fait passer en revue, conduira les lecteurs par des routes plus agréables. On ouvre ici, pour ainsi dire, le *Tartare* et l'*Élysée* de la législation ; mais on n'entre dans ce Tartare que pour en adoucir les tourments, et l'on se gardera bien de graver sur le seuil l'inscription terrible du poëte :

Lasciate speranza, voi ch' entrate.

THÉORIE

DES

PEINES LÉGALES.

LIVRE PREMIER.

PRINCIPES GÉNÉRAUX.

CHAPITRE PREMIER.

DÉFINITIONS ET DISTINCTIONS.

Le mot *peine*, ou, pour éviter toute équivoque, le mot *punition*, est un de ceux qu'au premier coup d'œil il ne paraît pas nécessaire de définir. On ne peut pas, ce semble, en donner une notion plus claire que celle qui est déjà dans l'esprit de tout le monde. Mais cette notion générale, toute claire qu'elle est, n'est pas bien déterminée : elle ne va pas jusqu'à distinguer précisément l'*acte de punir* d'avec plusieurs actes qui lui ressemblent à certains égards. S'il faut énoncer tout ce qui est renfermé dans l'acte de punir, c'est principalement pour parvenir à connaître tout ce qu'il exclut.

I. *Punir*, dans le sens le plus général, *c'est infliger un mal à un individu, avec une intention directe par rapport à ce mal, à raison de quelque acte qui paraît avoir été fait ou omis.*

Arrêtons-nous un moment à justifier cette définition. L'*intention directe par rapport au mal infligé* est essentielle. Si je fais un mal à Titius, sans intention, c'est pur *accident*. Si je lui fais ce mal pour le préserver de quelque danger, ou pour me préserver moi-même, ou par tout autre motif étranger à sa souffrance, un tel acte n'emporte pas l'idée de punition.

L'énoncé du *motif* par rapport au mal infligé n'est pas moins essentiel. S'il n'y a point eu d'acte antérieur, réel ou présumé, de la part de Titius, servant de motif au mal que je lui fais, ce mal ne sera considéré par personne comme une punition.

Si, en conséquence d'un acte de Titius, le mal était infligé, non à lui, mais à quelque autre individu, à raison de sa liaison avec lui, ce mal serait compris sous l'idée de punition de Titius [1].

II. Après avoir défini l'acte de punir, nous sommes en état d'expliquer d'autres actes qui ont avec celui-là des rapports et des différences.

S'il n'y a en de ma part aucun acte réel ou présumé qui ait servi de motif au mal que vous m'infligez, si ma souffrance a été l'objet direct

[1] Voyez livre v, *Peines déplacées*.

et final de votre intention, c'est de votre part un acte de *pure hostilité*, de *pure malice*.

S'il y a eu de ma part ou de la part des miens quelque acte réel ou présumé, qui vous offense, et que dans le mal que vous me faites vous n'ayez en vue que le plaisir de me faire souffrir, c'est un acte de *vengeance* [1].

Si votre acte d'hostilité n'est fondé sur aucun acte hostile de ma part, mais sur quelque circonstance qui vous déplaît en moi, quoique étrangère à toute intention de vous offenser, c'est un acte de *pure antipathie*.

III. Dans les trois cas précédents, l'intention par rapport au mal est directe; dans les cas suivants, elle est *indirecte* : le mal n'est pas le but, il n'est que le moyen.

Le mal que vous me faites a-t-il pour unique objet de restreindre l'exercice de mes facultés par rapport à certains actes que vous appréhendez de ma part : c'est un acte préventif ou de *prévention*.

Le mal de votre part a-t-il pour objet de me déterminer à faire certains actes que je ne ferais pas sans cela : c'est un acte de *contrainte*.

Le service militaire, les obligations civiles, les impôts, sont des maux de cette nature. La peine qui les accompagne n'entre point dans l'intention du législateur; cette peine ne contribue point à l'objet du service : les actes de contrainte ne sont donc pas des punitions.

Me soumettez-vous à une souffrance aiguë corporelle dont l'application doive cesser dès que j'aurai rendu le service exigé de moi; par exemple, dès que j'aurai donné sur un fait l'information que vous croyez en mon pouvoir de vous donner : c'est un acte de *torture*.

Le mal que vous m'infligez a-t-il pour objet de vous garantir vous-même dans le moment où je suis occupé à préparer ou exécuter quelque attentat contre vous : c'est un acte de *défense personnelle*.

A-t-il pour objet de vous mettre à l'abri d'un danger qui vous menace, que ce danger vienne des choses ou des personnes, avec intention ou sans intention : c'est un acte de *conservation personnelle*.

S'agit-il d'une somme d'argent qu'on exige de vous, comme un équivalent pour une perte que vous avez causée à un tiers : c'est un acte de *satisfaction pécuniaire*, non de punition.

Ainsi, le même acte, le même mal, selon la différence d'intention et de motif, de la part de l'agent, reçoit différentes dénominations, et va se ranger dans la classe des actes nuisibles ou des actes utiles [2].

Après avoir donné la définition générale du mot *punir*, passons à la définition particulière de la *peine légale*, c'est-à-dire de la peine légale dans le sens qu'on lui attachera constamment dans cet ouvrage.

D'après le principe de l'utilité, les peines légales sont des maux infligés, selon des formes juridiques, à des individus convaincus de quelque acte nuisible, défendu par la loi, et dans le but de prévenir de semblables actes.

Il entre dans cette définition trois circonstances qui n'entraient pas dans la définition abstraite : le droit de punir, — le but de la peine, — la fixation de la peine sur le délinquant seul, autant que possible.

Par rapport à l'origine du droit de punir, il n'y a rien de particulier à en dire : elle est la même que celle de tous les autres droits du gouvernement. On ne saurait même concevoir un seul droit, ni du gouvernement, ni des individus, qui pût exister sans le droit de punir. Il est la sanction de tous les autres.

Des auteurs respectables ont soutenu que

[1] Ainsi tout acte de vengeance est un acte de punition; mais tout acte de punition n'en est pas un de vengeance. La définition de Johnson est bien défectueuse : *Punishment, any infliction or pain in vengeance of a crime.*

Celle de Grotius est meilleure : *Malum passionis quod infligitur ob malum actionis*, lib. II, cap. XX.

[2] Pour rendre la distinction entre tous ces objets aussi claire que possible, faisons-en l'application à un exemple familier.

En 1769, un jury condamna lord Halifax à 4000 l. st. de dommages pour l'emprisonnement illégal de John Wilkes, sur le soupçon d'être l'auteur d'un libelle politique. On me demande de quelle nature était l'acte du jury qui donnait ce verdict, si c'était un acte de pure malice, de vengeance, de contrainte, d'antipathie, de défense personnelle, etc., etc.

Evidemment, ce n'était pas un acte de *malice*; il était fait à raison d'un acte antérieur de lord Halifax, l'emprisonnement de M. Wilkes : ni de *contrainte*, la somme une fois payée, on n'exigeait rien de plus de sa part : ni de *défense personnelle*, elle implique une agression personnelle qu'on repousse.

Etait-ce un acte de vengeance, d'antipathie ou de prévention, ou de satisfaction pécuniaire, ou de conservation de soi-même?

Je réponds que ce pouvait être tous ces actes ensemble ou chacun d'eux séparément, selon l'intention des jurés.

Si l'un d'eux irrité contre le lord Halifax, par un motif privé ou public, jouissait du plaisir de lui faire de la peine : jusque-là, c'était de sa part un acte de *vengeance*, et conséquemment de *punition*.

Si un juré se laissait entraîner à prononcer contre le lord Halifax par quelque prévention générale, soit parce qu'il était lord ou ministre d'état, ou qu'il était Irlandais ou Écossais, etc., c'était de sa part un acte d'*antipathie*.

Si un juré avait en vue d'empêcher lord Halifax lui-même, ou tout autre occupant à l'avenir la même place, de commettre un semblable emprisonnement illégal, c'était dans l'intention de ce juré un acte de *prévention* : et en tant que la peine ressentie par lord Halifax était nécessaire à ce but, c'était un acte de *punition*.

Si un juré avait en vue de fournir à John Wilkes un dédommagement pour l'injure qu'il avait soufferte, c'était un acte de *satisfaction pecuniaire*.

Si un juré se croyait personnellement en danger de souffrir une injure semblable de la part de lord Halifax, ou de toute autre personne revêtue de la même autorité, et qu'il donnat son *verdict* en vue de se garantir de ce danger, c'était un acte de *prévention* et de *conservation personnelle*.

Il est très-probable que ces différentes intentions entraient plus ou moins distinctement dans l'esprit des jurés; et par conséquent leur verdict pouvait se ranger sous ces différentes dénominations.

les peines ne pouvaient être légitimes qu'en vertu d'un consentement antérieur de la part des individus : comme si dans quelque acte solennel ils avaient déclaré vouloir se soumettre à telle peine pour tel délit, à condition que tout autre y serait soumis comme eux.

On peut sans doute trouver quelque trace d'un tel pacte dans les formes de gouvernement où le peuple participe à la législation : mais même dans les démocraties cette idée du consentement ne serait le plus souvent qu'une fiction aussi dangereuse que peu fondée. Ce qui justifie la peine, c'est son utilité majeure, ou, pour mieux dire, sa *nécessité*. Les délinquants sont des ennemis publics : où est le besoin que des ennemis consentent à être désarmés et contenus?

Dans l'état sauvage ou l'état de nature, le pouvoir de punir est exercé par chaque individu, selon son degré de ressentiment ou de force personnelle. Chaque pas de civilisation a été marqué par quelque restriction mise à l'exercice de ce pouvoir, comme chaque pas rétrograde vers l'anarchie est marqué par quelque effort de la multitude pour s'en ressaisir. Dans une société politique bien instituée, il ne reste plus aux individus que ce que la loi ne peut pas leur ôter, la faculté de refuser leurs services libres à ceux qui les ont offensés. L'autorité domestique, celle des pères, par exemple, autrefois si étendue, a été bornée par degrés aux simples peines appelées *correctionnelles*. Dans les contrées où l'esclavage n'est pas détruit, le plus grand mal de cet état consiste dans ce droit de punir possédé par les maîtres; droit qu'il est si difficile, pour ne pas dire impossible, de resserrer dans des limites déterminées.

CHAPITRE II.

CLASSIFICATION.

Nous avons vu que les délits privés pouvaient se ranger sous quatre chefs : délits contre la *personne*, — contre la *propriété*, — contre la *réputation*, — contre la *condition* [1].

La même division s'applique aux peines. On ne peut punir un individu qu'en l'affectant dans sa personne ou dans sa propriété, dans sa réputation ou dans sa condition.

Ce qui rend ces deux classifications symétriques, c'est que les peines et les délits sont également des maux infligés par l'agence libre des hommes. Autant de points où nous sommes vulnérables par la main d'un délinquant, autant de points où le délinquant lui-même est vulnérable par le glaive de la loi. La différence entre les peines et les délits n'est donc pas dans leur nature, qui est ou qui peut être la même : la différence est dans la légitimité des unes, et l'illégitimité des autres : les délits sont défendus par la loi, les peines sont l'œuvre de la loi. Quant à leurs effets, ils sont diamétralement opposés. Le délit produit un *mal du premier ordre*, et *un mal du second ordre* [2] : il inflige une souffrance à un individu qui n'a pu l'éviter, et il répand une alarme plus ou moins générale. La peine produit un *mal du premier ordre*, et *un bien du second ordre* : elle inflige une souffrance à un individu qui l'a encourue volontairement; et dans ses effets secondaires, elle se change tout en bien, elle intimide les hommes dangereux, elle rassure les innocents, elle est l'unique sauvegarde de la société.

Les peines qui affectent immédiatement la personne, dans ses facultés actives ou passives, constituent la classe des peines *corporelles*; elles se divisent en plusieurs genres :

1° Peines simplement afflictives;

[1] *Traités de législation. Principes*, etc., tome I, chapitre 8.

[2] *Traités*, etc., tom. I, chap. 10. *Analyse du mal.*

Le mal résultant d'un délit se divise en deux lots principaux : 1° celui qui tombe immédiatement sur l'individu lésé; il constitue le *mal du premier ordre;* 2° celui qui prend sa source dans le premier, et qui se répand sur la communauté entière; c'est un sentiment d'alarme, résultant du danger de souffrir le même mal. Il constitue le *mal du second ordre*.

Voilà l'idée générale : pour les développements, je renvoie au chapitre indiqué.

2° Peines afflictives complexes;
3° Peines restrictives;
4° Peines actives ou laborieuses;
5° Peines capitales.

Les peines qui affectent la propriété, la réputation ou la condition, ont en commun de priver l'individu de quelque avantage dont il jouissait auparavant: ce sont des peines *privatives*, des *pertes*, des *déchéances*. Les peines de cette classe sont très-variées, elles s'étendent à toutes les espèces de *possessions* possibles.

Voilà les peines réduites à deux classes:
1° Peines corporelles;
2° Peines privatives, ou peines de perte, ou déchéances[1].

CHAPITRE III.

DU BUT DES PEINES.

Après l'événement d'un acte nuisible, d'un délit, deux pensées doivent se présenter à l'esprit du législateur ou du magistrat: l'une de prévenir la répétition de délits semblables, l'autre de réparer autant que possible le mal du délit passé.

Le danger le plus immédiat vient du délinquant lui-même: c'est le premier objet auquel il faut pourvoir. Mais le danger existe de la part de tout individu qui peut avoir les mêmes motifs et les mêmes facilités à commettre un délit pareil.

Ainsi la prévention des délits se divise en deux branches: *prévention particulière*, qui s'applique au délinquant individuel; et *prévention générale*, qui s'applique à tous les membres de la communauté sans exception.

Tout individu se gouverne, même à son insu, d'après un calcul bien ou mal fait de peines et de plaisirs. Préjuge-t-il que la peine sera la conséquence d'un acte qui lui plaît, cette idée agit avec une certaine force pour l'en détourner. La valeur totale de la peine lui paraît-elle plus grande que la valeur totale du plaisir, la force répulsive sera la force majeure; l'acte n'aura pas lieu[2].

Par rapport à un délinquant donné, on peut prévenir la récidive du délit de trois manières:

1° En lui ôtant le pouvoir physique de le commettre;

2° En lui en faisant perdre le désir;

3° En lui en ôtant l'audace.

Dans le premier cas, l'homme ne *peut* plus commettre le délit; dans le second, il ne le *veut* plus; dans le troisième, il peut le vouloir encore, mais il ne l'*ose* plus. Dans le premier cas, il y a incapacité physique; dans le second, réformation morale; dans le troisième, intimidation.

La prévention générale s'opère par la dénonciation de la peine, et par son application, qui, selon l'expression commune et juste, sert d'*exemple:* la peine soufferte par le délinquant offre à chacun un exemple de ce qu'il aurait à souffrir en se rendant coupable du même délit.

La prévention générale est le but principal des peines; c'est aussi leur raison justificative. A ne considérer le délit passé que comme un fait isolé qui ne peut plus revenir, la peine serait en pure perte; elle ne ferait qu'ajouter un mal à un autre: mais quand on considère qu'un délit impuni laisserait la carrière libre, non-seulement au même délinquant, mais encore à tous ceux qui auraient les mêmes motifs et les mêmes occasions pour s'y livrer, on sent que la peine appliquée à un individu devient la sauvegarde universelle. La peine, moyen vil en lui-même, qui répugne à tous les sentiments généreux, s'élève au premier rang des services publics quand on l'envisage, non comme un acte de colère ou de vengeance contre un cou-

[1] Je me borne à cette classification, qui n'est qu'une esquisse; je placerai peut-être dans un appendix *une vue analytique des peines*, d'après la méthode exhaustive de l'auteur. Au reste, il est très-rare que deux classes contiguës d'objets puissent être bien exactement définies. Dans le meilleur arrangement possible des peines, on les voit se toucher, se confondre par quelques points. Une peine pécuniaire devient, par exemple, peine corporelle, si elle prive l'individu de ce qui était nécessaire à ses besoins immédiats.

[2] Je dis *valeur totale*, pour comprendre les quatre circonstances dont se compose la valeur d'une peine ou d'un plaisir: *intensité*, *proximité*, *certitude*, *durée*.

Ceci obvie aux objections que Locke a faites (liv. II, chap. 21) contre la proposition que « l'homme est déterminé par son plus grand bien apparent. »

pable ou infortuné qui cède à des penchants funestes, mais comme un sacrifice indispensable pour le salut commun.

Par rapport à un délinquant particulier, nous avons vu que la peine avait trois objets, incapacitation, réformation, intimidation. Son délit est-il de nature à inspirer une grande alarme, en manifestant une disposition très-nuisible, il faut lui ôter le pouvoir de récidiver. Mais si le délit, moins dangereux, ne justifie qu'une peine passagère, et qu'on rende le coupable à la société, il faut que la peine ait les qualités propres à le réformer ou à l'intimider.

Après avoir pourvu à la prévention des délits futurs, il reste encore au magistrat à réparer autant qu'il est possible le délit passé, en accordant une satisfaction à la partie lésée, c'est-à-dire un équivalent en bien pour le mal souffert.

Cette satisfaction, fondée sur des raisons qui ont été développées ailleurs [1], ne semble pas appartenir au sujet des peines, puisqu'elle concerne un autre que le délinquant, et parait au premier coup d'œil n'avoir rien de commun avec lui. Mais ces deux buts ont una liaison réelle. Il est des peines qui ont le double effet de fournir un dédommagement à la partia lésée, et d'infliger au délinquant une souffrance proportionnelle. Ainsi les deux buts se trouvent remplis par une seule et même opération. C'est là, en certains cas, l'avantage éminent des peines pécuniaires.

CHAPITRE IV.

DÉPENSE DES PEINES.

Dépense des peines. Cette expression, qui n'appartient pas encore au langage commun, sera d'abord accusée de singularité et de recherche; cependant elle a été choisie avec réflexion, comme la seule propre à rendre l'idée qu'on veut donner, sans renfermer un jugement anticipé d'approbation ou de désapprobation. Le mal produit par les peines est une dépense que fait l'état en vue d'un profit. Ce profit, c'est la prévention des crimes. Dans cette opération, tout doit être calcul de gain et de perte; et quand on évalue le gain, il faut soustraire la perte: d'où il résulte évidemment que diminuer la dépense ou augmenter le profit, c'est également tendre à obtenir une balance favorable.

L'expression de *dépense*, une fois admise, amène naturellement celle d'*économie*. On parle ordinairement de la *douceur* ou de la *rigueur* des peines. Ces deux termes portent avec eux un préjugé de faveur ou de défaveur, qui peut nuire à l'impartialité de l'examen. Dire une *peine douce*, c'est associer des idées contradictoires; dire une *peine économique*, c'est emprunter la langue du calcul et de la raison.

Nous dirons donc d'une peine qu'elle est *économique*, lorsqu'elle produit l'effet désiré avec le moindre emploi possible de souffrance; nous dirons qu'elle est trop *dispendieuse*, quand elle produit un mal plus qu'équivalent au bien, ou quand on pourrait obtenir le même bien au prix d'une peine inférieure. C'est un acte de prodigalité.

Plaçons ici une autre distinction qui nous servira souvent dans la suite. Il y a dans les peines *valeur apparente* et *valeur réelle*.

J'entends par valeur *réelle*, le mal entier de la peine, tout celui qui serait éprouvé quand elle serait infligée.

J'entends par valeur *apparente*, le mal probable qui se présenterait à l'imagination du commun des hommes, d'après la simple description de la peine, ou la vue de son exécution.

Qu'est-ce qui constitue la dépense? c'est la peine réelle. Qu'est-ce qui influe sur la conduite des sujets? c'est la peine apparente. — La peine réelle est la *perte*, la peine apparente donne le *profit*.

Le profit des peines se rapporte aux intérêts de deux parties: le public et l'offensé. La dépense de la peine ajoute à ce nombre un troisième intérêt, celui du délinquant.

Il ne faut pas oublier, quoique trop souvent on l'oublie, que le délinquant est membre de la communauté, comme tout autre individu,

[1] *Traités*, etc., tom. I, quatrième partie, chap. 16.

comme la partie lésée elle-même; et qu'il y a même raison pour consulter son intérêt que celui de tout autre. Son bien-être est proportionnellement le bien-être de la communauté; son mal, le mal de la communauté. Voilà la base, la solide base des idées morales de justice. Il peut être nécessaire que l'intérêt du délinquant soit en partie sacrifié à l'intérêt commun, mais non qu'on y ait aucun égard. On peut hasarder une grande peine pour la chance de produire un grand bien : il y a telle chance plus faible et tel bien inférieur pour lesquels il serait absurde de hasarder la même peine. C'est là le principe qui dirige les hommes dans leurs spéculations privées. Pourquoi ne serait-il pas le guide du législateur ?

Faut-il infliger des peines réelles ? — Oui ; mais pourquoi ? principalement pour l'exemple, parce que la *réalité* de la peine est nécessaire pour en produire l'*apparence*. L'apparence est l'objet essentiel. Tout le mal qui ne parait pas est en pure perte. Il faut donc que le mal réel soit aussi petit, et le mal apparent aussi grand que possible. Si pendre un homme en *effigie* pouvait produire la même impression de terreur, ce serait folie ou cruauté de le pendre en *personne* [1].

Si les délinquants étaient constamment punis pour leurs délits sans que personne en eût connaissance, il est évident que, excepté le faible avantage casuel qui pourrait résulter de l'amendement des coupables, ou de ce qu'on leur ôterait le pouvoir de nuire, l'application des peines serait en pure perte. La peine *réelle* aurait toute sa force ; la peine *apparente* serait nulle. Le châtiment tomberait sur chaque individu comme un mal imprévu ; il n'aurait point été présent à son esprit pour le détourner de l'action criminelle ; il ne servirait d'exemple à personne.

Il peut arriver de deux manières que les délinquants n'ont aucune connaissance de la peine : 1° lorsqu'elle est infligée sans aucune loi préalable ; 2° lorsque la loi pénale n'a pas été connue du délinquant.

La loi pénale peut être rendue présente à l'esprit de deux manières : 1° par l'énoncé de la loi, c'est-à-dire par la description de la peine ; 2° par l'exécution publique de la loi, c'est-à-dire lorsque la peine est infligée avec une notoriété convenable.

L'idée de la peine doit être exacte, ou, comme disent les logiciens, *adéquate* : par où j'entends qu'il est à désirer qu'elle représente à l'esprit, non quelque partie seulement des souffrances qu'elle renferme, mais leur totalité.

L'idée de la peine, pour être exacte, doit donc représenter tous les *item* dont elle est composée : ce qui n'est pas connu ne saurait opérer comme motif.

On peut déduire de là trois maximes importantes :

1° Toutes choses d'ailleurs égales, une peine facile à concevoir est préférable à une autre qui l'est moins.

2° Celle qui se grave le mieux dans la mémoire est préférable à celle qui serait plus sujette à être oubliée.

3° Celle qui est aussi grande ou plus grande en apparence qu'en réalité vaut mieux que celle qui serait plus grande en réalité qu'en apparence.

[1] Au cap de Bonne-Espérance, les Hollandais firent usage d'un stratagème qui ne pouvait guère réussir qu'avec des Hottentots. Un des officiers de la compagnie avait tué un individu de cette tribu inoffensive. Tous prirent parti, tous étaient furieux et implacables. Il fallut faire un exemple pour les pacifier. Le délinquant fut amené devant eux garrotté comme un malfaiteur; il subit un grand cérémonial de justice, il est condamné, et on le force d'avaler un gobelet d'eau-de-vie enflammée. L'homme joue son rôle, il fait le mort, il tombe sans mouvement. Ses amis le couvrent d'un manteau et l'emportent. Les Hottentots se déclarèrent parfaitement satisfaits. Le pis qu'ils auraient su faire, disaient-ils, aurait été de jeter l'homme dans le feu; mais les Hollandais s'y étaient mieux pris, ils avaient jeté le feu dans l'estomac de l'homme.

(*Lloyd's Evening-Post*, *for august or september* 1776.)

CHAPITRE V.

DE LA MESURE DES PEINES.

Adsit
Regula peccatis, quæ pœnas irroget æquas,
Ne scutica dignum horribili sectere flagello.
Hor., l. I, sat. III.

Établissez une proportion entre les délits et les peines. C'est un précepte de Montesquieu, de Beccaria, et de plusieurs autres. Maxime excellente sans doute; mais, renfermée dans ces termes généraux, il faut avouer qu'elle est plus édifiante qu'instructive. On n'a rien fait jusqu'à ce qu'on ait expliqué en quoi cette proportion consiste, d'après quelles règles il faut se déterminer pour appliquer telle mesure de peine à tel délit.

Les peines ont leur *minimum* et leur *maximum*. Il y a des raisons pour ne pas faire *moins*, comme pour ne pas faire *plus* : ce sont les deux côtés de la question auxquels il importe de donner une attention égale.

Première règle.—*Il faut que le mal de la peine surpasse le profit du délit.*

Par profit du délit il ne faut pas entendre seulement le profit pécuniaire, mais tout avantage réel ou apparent qui a servi de motif au délit.

Le profit est la force qui pousse l'homme au délit : la peine est la force employée pour l'en détourner. Si la première de ces forces est plus grande, le délit sera commis [1]; si la seconde l'emporte, il ne le sera pas. Si donc un homme, ayant recueilli le profit d'un crime et subi sa peine, trouve le bien plus qu'équivalent au mal, il ira de récidive en récidive sans s'arrêter. La peine sera nulle pour l'intimidation. Si ceux qui en sont les témoins estiment que la balance du gain est en faveur du délinquant, la peine sera nulle pour l'exemple.

Les lois anglo-saxonnes, qui fixaient un prix pour la vie des hommes, deux cents schellings pour le meurtre d'un paysan, six fois autant pour celui d'un noble, et trente-six fois autant pour celui d'un roi, péchaient évidemment contre cette règle. Dans un grand nombre de cas, la peine pouvait paraître nulle, comparée au profit du délit.

On tombe dans la même erreur toutes les fois qu'on établit une peine qui ne peut aller que jusqu'à un certain point, tandis que l'avantage du délit peut aller beaucoup au-delà.

Des auteurs célèbres ont voulu établir une maxime contraire : ils disent que la grandeur de la tentation doit faire diminuer la peine, parce qu'elle atténue la faute, et que plus la séduction est puissante, moins on peut conclure que le délinquant soit dépravé. Celui qui succombe, dans ce cas, inspire naturellement de la commisération [2].

Tout cela peut être moralement vrai, mais ce n'est pas une raison pour se départir de la règle. La peine doit se faire craindre plus que le crime ne se fait désirer. Une peine inefficace est doublement un mal : un mal pour le public, puisqu'elle laisse commettre le délit; un mal pour le délinquant, puisqu'on le punit en pure perte. Que dirait-on d'un chirurgien qui, pour épargner au malade un degré de douleur, laisserait la guérison imparfaite? Serait-ce une humanité bien entendue que d'ajouter à la maladie le tourment d'une inutile opération?

Il est donc nécessaire que la peine corresponde à tous les degrés de la tentation, — sauf à admettre des adoucissements dans les cas où

[1] C'est-à-dire commis par ceux qui n'ont de frein que la loi, qui ne sont retenus par aucun des motifs tutélaires, tels que la bienveillance, la religion, et l'honneur.

[2] On est étonné qu'un écrivain d'un discernement consommé tel qu'Adam Smith ait pu tomber dans l'erreur qu'on attaque ici. Il dit, en parlant de la contrebande : « La » loi contraire à tous les principes de justice crée d'abord » la tentation, et ensuite punit ceux qui y succombent : et » même elle augmente la peine en proportion de la circon» stance qui devrait la faire diminuer, la tentation de com» mettre le délit... »

Richesse des nations, liv. V, chap. 2.

la tentation même est un indice d'innocence ou de bienveillance de la part du délinquant : par exemple, un père qui aurait commis un vol pour donner du pain à sa famille [1].

Seconde règle. — *Quand l'acte est de nature à fournir une preuve concluante d'une habitude, il faut que la peine soit assez forte pour excéder non-seulement le profit du délit individuel, mais encore de tous les délits semblables, qu'on peut supposer avoir été commis impunément par le même délinquant.*

Ce calcul conjectural, tout sévère qu'il est, est d'une nécessité absolue dans certains cas, comme les délits frauduleux, les faux poids, les fausses mesures, la fausse monnaie. Si un faux monnayeur n'était puni que selon la valeur du délit unique dont il est convaincu, cette pratique frauduleuse serait en totalité une pratique lucrative. La peine serait donc inefficace si elle n'était pas en proportion du gain total qu'on peut supposer résulter, non d'un acte particulier, mais d'une suite d'actes du même genre.

Troisième règle. — *La peine doit excéder le profit du délit ou point de compenser ce qui lui manque* (à la peine) *en fait de certitude et de proximité.*

Le profit du délit est communément plus certain que la punition, ou, ce qui revient au même, il paraît tel au délinquant. Il est généralement plus immédiat : la tentation est présente, la peine est à distance. Voilà donc deux circonstances qui affaiblissent l'effet de la punition, son *incertitude*, son *éloignement*.

Supposez le profit du crime égal à 10 liv. sterl., supposez la chance de la peine comme 1 à 2.—Il est clair que si la peine, dans la supposition qu'elle aura lieu, n'est pas plus de 10 liv. sterl., son effet sur l'esprit d'un homme, pendant qu'elle est incertaine, ne peut pas être égal à celui d'une perte certaine de 10 liv. sterl. : il ne peut être égal qu'à celui d'une perte certaine de 5 liv. sterl. Pour la rendre équivalente au profit du crime, il faut la porter à 20 livres sterling.

Excepté les cas où l'homme est emporté par une passion fougueuse, il ne s'engage dans la carrière du crime que par l'espoir de l'impunité. Quand la peine ne consisterait qu'à ôter au coupable le fruit de son crime, si cette peine était immanquable, il n'y aurait plus de tel crime commis : car quel homme assez insensé voudrait courir le risque de le commettre avec la certitude de n'en pas jouir, et la honte de l'avoir tenté? mais comme il y a toujours quelques probabilités d'évasion, il faut donner une plus grande valeur à la peine pour contre-balancer les chances d'impunité.

Il est donc vrai aussi que plus on peut augmenter la certitude de la peine, plus on peut en diminuer la grandeur. C'est un avantage qui résulterait d'une législation simplifiée et d'un bon système de procédure.

Par la même raison, il faut que la peine soit aussi près du crime qu'il est possible : car son impression sur l'esprit des hommes s'affaiblit par l'éloignement; et d'ailleurs la distance de la peine ajoute à l'incertitude, en donnant de nouvelles chances d'échapper.

Quatrième règle. — *Si deux ou plusieurs délits sont en concurrence, le plus nuisible doit être soumis à une peine plus forte, afin que le délinquant ait un motif pour s'arrêter au moindre.*

Deux délits sont en concurrence lorsqu'un homme a le pouvoir et la volonté de les commettre tous deux. Des voleurs qui entrent dans une maison peuvent exécuter leur vol de différentes manières : par un vol simple, par des injures personnelles, par des meurtres, par un incendie. Si la peine pour le vol simple est la même que pour le vol et l'assassinat, vous donnez aux voleurs un motif d'assassiner, parce que ce dernier crime ajoute à la facilité et à la sûreté du premier.

Cette règle serait dans sa perfection s'il se pouvait faire que, pour chaque portion de mal, il y eût une portion correspondante de peine. Si celui qui vole dix écus n'est pas plus puni que celui qui en vole cinq, le vol des cinq derniers écus est une portion de délit qui est impunie.

Voilà le grand inconvénient d'outrer les peines pour les délits mineurs : on perd la faculté de les graduer pour les délits majeurs [2].

Cinquième règle. — *Plus un délit est nuisible, plus on peut hasarder une grande peine pour la chance de le prévenir.*

Cette règle a un tel caractère d'évidence qu'on n'a pas besoin de la prouver : mais combien peu elle a été suivie! Il n'y a pas long-temps que la loi anglaise condamnait au supplice du feu les femmes qui avaient distribué de la fausse monnaie. La peine de mort est encore appliquée à une multitude de délits mineurs. Le vol

[1] Le profit du délit est facile à évaluer dans les cas de rapacité; mais, dans ceux de malice et d'inimitié, comment estimer le profit qui en revient?

Le profit doit s'estimer par la nature du mal que l'offenseur a fait à son adversaire : a-t-il employé un procédé plus outrageant que douloureux, le profit est le degré d'humiliation qu'il a cru lui faire subir ; l'a-t-il blessé ou mutilé, le profit est le degré de souffrance infligée.

Voilà dans sa propre opinion le profit du délit : si on lui fait un mal analogue, on le frappe dans l'endroit sensible qu'il a, pour ainsi dire, indiqué lui-même, car il n'est pas possible que le mal qu'il a choisi pour sa vengeance ne lui paraisse à lui-même un mal.

[2] Montesquieu, après avoir recommandé cette règle de proportion, ajoute : « Quand il n'y a point de différence dans » la peine, il faut en mettre dans l'espérance de la grace : en » Angleterre, on n'assassine point (il aurait dû dire *peu*), » parce que les voleurs peuvent espérer d'être transportés » dans les colonies, non pas les assassins. »

Esprit des lois, liv. VI, chap. 16.

Cet espoir de grace peut, sans doute, contribuer à l'effet dont il parle; mais pourquoi faut-il laisser une imperfection manifeste dans les lois, afin qu'elle puisse être corrigée par un acte arbitraire du souverain? Si une grace incertaine opère jusqu'à un certain point, une loi certaine opèrera bien plus sûrement.

domestique en France est puni capitalement. Le supplice du feu était encore usité en plusieurs pays, ou du moins ordonné par les lois, contre certains délits qu'on ne devrait réprimer que par la honte. S'il était convenable d'employer une peine qui porte la terreur au plus haut degré, il faudrait au moins la réserver pour des incendiaires homicides.

On dira peut-être que les législateurs ont toujours eu l'intention de suivre cette règle, mais que leurs opinions, comme celles du peuple, ont varié sur la gravité des délits. Le sortilége a paru le plus grave de tous. Un sorcier qui vendait son ame au diable était un objet d'abomination. Un hérétique, ennemi de Dieu, attirait le courroux céleste sur un état. Voler des effets consacrés au service divin était un délit plus grave que le vol ordinaire, comme offense faite à la divinité. Une fausse estimation des crimes ne pouvait donner qu'une fausse mesure dans les peines [1].

Sixième règle. — *La même peine ne doit pas être infligée pour le même délit à tous les délinquants sans exception. Il faut avoir égard aux circonstances qui influent sur la sensibilité.*

Les mêmes peines nominales ne sont pas pour différents individus les mêmes peines réelles. S'agit-il de punir une injure corporelle, la même peine pécuniaire qui sera un jeu pour le riche, sera la ruine complète d'un pauvre. La même peine ignominieuse qui flétrirait un homme d'un certain rang ne sera pas même une tache dans une classe inférieure. Le même emprisonnement sera la ruine d'un homme d'affaires, la mort d'un vieillard infirme, un déshonneur éternel pour une femme : et ce ne sera rien ou presque rien pour des individus placés dans d'autres circonstances.

La loi peut d'avance déterminer que telle ou telle peine serait modifiée à raison de l'âge, du sexe, ou du rang, etc. Mais il faut toujours laisser une certaine latitude aux juges.

Les limites des punitions sont plus clairement marquées du côté *moins* que du côté *plus*. Le *trop peu* est plus facile à voir que le *trop*. On voit bien ce qui ne suffit pas, on ne voit pas si nettement ce qui excède. Il faut, après tout, se contenter d'une approximation. Les irrégularités dans la force des tentations sont telles, qu'elles obligent le législateur à faire mooter la peine au-dessus du niveau qui serait suffisant pour la classe commune des hommes. Il faut pourvoir à la violence des désirs plutôt qu'à leur état ordinaire.

Le plus grand danger serait du côté de l'erreur en *moins*, parce que la peine serait inefficace. Mais cette erreur est peu probable ; un léger degré d'attention suffit pour l'éviter ; et quand cette erreur existe dans la loi, elle est claire et manifeste en même temps que facile à remédier. L'erreur du côté *plus* est, au contraire, la pente naturelle de l'esprit humain et des législateurs, soit par l'antipathie qui porte à une sévérité outrée, soit par un défaut de compassion pour des hommes qu'on se représente comme dangereux et vils. C'est donc là qu'il faut porter les précautions : on doit placer les sauvegardes du côté où l'expérience a montré les plus grandes dispositions à l'erreur.

J'ajouterai ici, comme observation générale, qu'il ne faut pas s'attacher à l'esprit mathématique de la proportion au point de rendre les lois subtiles, minutieuses et compliquées. Il ne faudrait, pour jeter du ridicule sur ce principe, que l'exagérer. Il serait aussi barbare de le négliger qu'absurde de vouloir le suivre dans les plus petits détails. Il y a un bien supérieur à la proportion : — la clarté dans les lois, la brièveté, la simplicité, leur effet exemplaire.

J'ai entendu objecter que les règles de proportion dans un code pénal seraient un mérite inutile, parce qu'elles supposent qu'il entre dans les passions un esprit de calcul qui n'y est pas. Mais cette proposition, toute tranchante qu'elle est, est absolument fausse. Dans les matières d'un grand intérêt, qui est-ce qui ne calcule pas? Les hommes calculent avec plus de justesse les uns que les autres, selon les différents degrés de leur intelligence et la force des motifs qui agissent sur eux, mais tous calculent ; je ne voudrais pas dire qu'un fou ne calcule pas. Heureusement, de toutes les passions, la plus adonnée au calcul est celle même qui, à raison de sa force, de sa constance et de son étendue, sera toujours la plus redoutable pour la société ; je veux parler de l'avidité pécuniaire. Elle sera donc d'autant mieux combattue, que la loi aura mis plus de précautions à tourner contre elle la balance des profits [2].

[1] La théorie de la gravité des délits est un préliminaire indispensable de la théorie des peines. Je ne vois rien à ajouter à ce sujet aux principes développés dans les *Traités de législation*, tom. I : *Analyse du mal des délits ; Du mal du second ordre, et des circonstances qui influent sur la grandeur de l'alarme.*

[2] Depuis que la France a eu un code pénal facile à consulter, il n'y a pas d'homme de loi pratiquant dans les tribunaux qui n'ait observé que ce code était un objet d'étude pour les malfaiteurs de profession, qu'ils connaissaient toutes les circonstances aggravantes des délits, et savaient exactement où il fallait s'arrêter pour ne pas encourir, par exemple, les travaux forcés ou la mort. Combien de fois, par suite de ce calcul, entre deux délits possibles, le moindre n'aura-t-il pas été commis par préférence au plus grand !

CHAPITRE VI.

DES QUALITÉS DÉSIRABLES DANS LES PEINES.

Venons maintenant à considérer les qualités qu'un mode de punir devrait posséder pour répondre à ces buts.

I. *Divisibilité.*

La première qualité désirable dans une peine, c'est d'être *divisible*, susceptible de *plus* et de *moins*, soit en intensité, soit en durée.

Une peine *indivisible* ne peut pas correspondre aux différents degrés de l'échelle des délits; elle pèchera par excès ou par défaut : dans le premier cas, elle sera trop dispendieuse; dans le second, inefficace.

Les peines corporelles aiguës sont très-divisibles, en effet, d'intensité; elles le sont beaucoup moins en fait de durée : les travaux forcés le sont à-peu-près également sous les deux rapports.

Les peines chroniques, telles que le bannissement et l'emprisonnement, sont exactement divisibles en fait de durée; elles peuvent aussi varier en intensité. Une prison peut être plus ou moins sévère. Un exil en Sibérie est plus rigoureux que dans un climat plus doux.

II. *Certitude. — Égalité.*

La peine doit être *certaine*, et, autant qu'il est possible, *égale à elle-même*. La certitude dont je parle n'est pas celle qui a rapport à l'événement de l'exécution : les chances d'impunité résultant de la difficulté de produire les preuves du délit, ou de se saisir de la personne du délinquant, s'étendent à toutes les peines sans distinction.

Une peine est *incertaine* de sa nature quand le délinquant peut la subir sans en être affecté en mal. Le bannissement est sujet à être défectueux par cette raison. C'est une peine, ou ce n'en est pas une, selon la disposition des esprits, et selon les circonstances individuelles d'âge, de rang et de fortune.

Dans la loi anglaise, plusieurs délits sont punis par une confiscation totale des biens meubles, sans toucher aux immeubles. Que s'ensuit-il? Si la fortune du délinquant consiste en biens de la première espèce, il est ruiné; si elle consiste en biens de la seconde, il ne perd rien.

La peine est-elle incertaine par sa nature, elle est comme nulle par rapport à ceux qui n'en seraient point affectés.

Il est des cas de nécessité où il faut admettre une peine incertaine, à défaut de toute autre. La chance de punir quelques délinquants vaut mieux que l'impunité générale.

Un moyen d'obvier au mal de l'incertitude, c'est d'avoir deux lots de peines différentes, non pour les employer conjointement, mais pour remplacer celle qui serait en défaut : par exemple, la peine corporelle supplée aux peines pécuniaires quand l'indigence du délinquant le soustrairait à celles-ci.

Une peine incertaine est *inégale*. La parfaite certitude suppose la parfaite égalité, c'est-à-dire que tous ceux qui subissent la peine en souffrent dans le même degré. Mais la sensibilité des individus est si variable, si inégale, que la parfaite égalité des peines est une chimère en législation. Il suffit d'éviter toute inégalité manifeste et choquante. Il ne faut donc jamais perdre de vue, dans la confection du code pénal, que, selon les diverses circonstances de condition, de fortune, d'âge, de sexe, etc., la même peine nominale n'est pas la même peine réelle. Une amende à prix fixe est toujours une peine inégale. Et quelle différence dans les châtiments corporels, dans le fouet, par exemple, selon l'âge et le rang des personnes? A la Chine, tout est soumis au bambou, depuis le porteur d'eau jusqu'au mandarin, jusqu'au prince. — Cela prouve bien que nos sentiments d'honneur y sont absolument inconnus.

III. *Commensurabilité.*

Les peines doivent être *commensurables* entre elles. Supposez un homme placé dans une circonstance où il a le choix de plusieurs délits : il peut s'emparer d'une somme d'argent par un simple vol — par un assassinat — par un incendie : la loi doit lui donner un motif pour s'ab-

stenir du plus grand crime : il aura ce motif, s'il peut voir que le plus grand délit lui attirera la plus grande peine. Il faut donc qu'il puisse comparer les peines entre elles, en mesurer les divers degrés.

Si la même peine de mort était prononcée pour ces trois délits, la peine ne serait point commensurable ; elle laisserait au délinquant le choix du crime qui lui paraîtrait le plus facile et le moins dangereux dans l'exécution.

Il y a deux manières de remplir cet objet : 1° en ajoutant à une certaine peine une autre quantité de la même espèce : par exemple, à cinq ans de prison pour tel délit, deux années de plus pour telle aggravation. 2° En ajoutant une peine d'un genre différent : par exemple, à cinq ans de prison pour tel délit, une ignominie publique pour telle aggravation.

IV. *Analogie.*

La peine doit être *analogue au délit*. Elle se gravera plus aisément dans la mémoire, elle se présentera plus vivement à l'imagination, si elle a une ressemblance caractéristique avec le délit. Le talion est admirable sous ce rapport : *œil pour œil, dent pour dent*, etc. L'intelligence la plus imparfaite est capable de lier ces idées : mais le talion, rarement praticable, est d'ailleurs une peine trop dispendieuse : il faut avoir recours à d'autres moyens d'analogie. Nous donnerons à ce sujet important un chapitre à part.

V. *Exemplarité.*

Un mode de punir est *exemplaire* lorsque la peine *apparente* est dans une grande proportion à la peine *réelle*. (*Voyez* chap. IV.) Une peine réelle qui ne serait point apparente pourrait servir à intimider ou à réformer le délinquant, mais elle serait perdue pour le public.

Les *auto-da-fé* seraient une des plus utiles inventions de la jurisprudence, si, au lieu d'être des actes de foi, ils avaient été des actes de justice. Qu'est-ce qu'une exécution publique ? C'est une tragédie solennelle que le législateur présente au peuple assemblé ; tragédie vraiment importante, vraiment pathétique, par la triste réalité de sa catastrophe et par la grandeur de son objet. L'appareil, la scène, la décoration, ne sauraient être trop étudiés, puisque l'effet principal en dépend. Tribunal, échafaud, vêtements des officiers de justice, vêtements des délinquants eux-mêmes, service religieux, procession, accompagnement de tout genre, tout doit porter un caractère grave et lugubre. Pourquoi les exécuteurs eux-mêmes ne seraient-ils pas couverts d'un crêpe de deuil ? La terreur de la scène en serait augmentée, et l'on déroberait à la haine du peuple ces serviteurs utiles de l'état.

Il y a des ménagements à garder dans ce rituel pénal. Il ne faut pas que la peine devienne impopulaire et odieuse par un faux semblant de rigueur.

VI. *Économie.*

La peine doit être *économique*, c'est-à-dire n'avoir que le degré de sévérité nécessaire pour atteindre à son but. Tout ce qui excède le besoin n'est pas seulement autant de mal superflu, mais produit une multitude d'inconvénients qui tendent tous à affaiblir le système pénal. C'est la seule cause bien fondée de l'impopularité des peines.

Les peines pécuniaires possèdent cette qualité dans un degré éminent : tout le mal senti par celui qui paie, se convertit en avantage pour celui qui reçoit.

Sous le rapport des frais publics, il y a des peines qui violent particulièrement le principe de l'économie : par exemple, les mutilations appliquées à des délits fréquents, tels que la contrebande. Quand on a rendu des hommes incapables de travail, il faut les nourrir aux frais de l'état, ou les livrer à la charité publique ; taxe qui porte exclusivement sur la classe la plus vertueuse.

A en croire Filangieri, il y avait habituellement dans les prisons des états de Naples plus de quarante mille prisonniers oisifs. Quelle perte immense de travail ! La ville la plus manufacturière d'Angleterre occupe à peine autant d'hommes.

Les déserteurs par les lois militaires de plusieurs pays sont encore condamnés à mort. Un homme tué ne coûte rien : mais on perd ce qu'il aurait pu gagner ; on perd le travail productif de celui qui le remplace.

VII. *Rémissibilité.*

C'est une qualité dans une peine que d'être *rémissible* ou révocable. Il est vrai que les peines sont irrémissibles par rapport au passé. L'innocence de l'individu fût-elle démontrée, fût-elle avouée après coup, tout ce que le cas admet, c'est une compensation ; mais, quoique l'infortunée victime ne puisse pas être rendue à son premier état, il peut y avoir des moyens d'améliorer sa condition actuelle. L'objection qu'on peut tirer de ce chef ne s'applique complètement qu'à la peine de mort. (*Voyez* liv. II, chap. XIV.)

VIII. *Suppression du pouvoir de nuire.*

Une peine qui ôte *le pouvoir de nuire* est très-bonne quand elle n'est pas trop dispendieuse. L'emprisonnement, pendant sa durée, suspend le pouvoir de nuire ; les mutilations peuvent le réduire presque à rien ; la mort l'anéantit.

S'il est des cas où l'on ne puisse ôter le pouvoir de nuire qu'en ôtant la vie, c'est dans des circonstances extraordinaires : par exemple, dans des guerres civiles, lorsque le nom d'un chef, tant qu'il vit, suffirait pour enflammer les passions de ses partisans : et même la mort, appliquée à des actions d'une nature si problématique, doit être plutôt considérée comme un acte d'hostilité que comme une peine légale.

Il est des cas où l'on ôte le pouvoir de nuire avec la plus grande économie de peine. Le délit consiste-t-il dans un abus de pouvoir, dans l'infidélité d'une gestion : il suffit de déposer le délinquant, de lui ôter l'emploi, l'administration, la tutelle, le fidéicommis dont il abuse. C'est un moyen également à l'usage du gouvernement domestique et du gouvernement politique.

IX. *Tendance à l'amendement moral.*

Toute peine a un certain effet pour intimider; mais si le délinquant, après l'avoir subie, n'est retenu que par la crainte, il n'est pas réformé : la réforme est un changement dans le caractère et les habitudes morales.

Une peine a une tendance à réformer le moral quand elle est calculée de manière à affaiblir les motifs séducteurs, et à renforcer les motifs tutélaires.

Il en est qui ont une tendance opposée : elles rendent l'homme vicieux plus vicieux encore. Les peines infamantes sont très-dangereuses sous ce rapport, quand on les applique à des délits légers et à des fautes de jeunesse. *Diligentius enim vivit, cui aliquid integri superest. Nemo dignitati perditæ parcit. Impunitati genus est jam non habere pœnæ locum* [1].

Mais le plus grand danger est celui des prisons : lorsqu'on entasse pêle-mêle de petits filous et des voleurs de grand chemin, des jeunes gens novices dans le mal et des scélérats endurcis, des jeunes filles coupables de quelque larcin et des femmes perdues. L'oisiveté seule serait une source de corruption : les liaisons qui s'y forment ont toujours des conséquences funestes. De tels établissements sont des écoles publiques de perversité.

X. *Convertibilité en profit.*

Qu'une peine soit convertible en profit, c'est une qualité de plus, et qui, dans plusieurs cas, est d'une grande valeur.

Quand un crime est commis et ensuite puni, il en résulte deux lots de maux, — le mal du délit, — et le mal de la peine. Dans tous les délits où il y a une partie lésée, si la peine est de nature à donner un profit, appliquez ce profit à la partie lésée, vous guérissez le mal du délit; et en soldant le compte, il ne reste plus qu'un lot de mal au lieu de deux qui existaient d'abord. Quand il n'y a point eu de partie lésée, comme dans les délits dont tout le mal consiste en alarme ou en danger, il n'y a point de blessure à guérir : mais cependant si la peine est de nature à donner du profit, c'est une somme nette de bien dans la balance.

Cette propriété se découvre dans cette espèce de peine qui consiste en déchéances de pouvoir : le poste honorable ou lucratif perdu par les uns est obtenu par d'autres plus dignes. Mais les peines pécuniaires sont les seules qui soient complètement douées de cette qualité.

XI. *Simplicité dans la description.*

Un mode de punir doit être aussi simple que possible dans sa description. Il faut que tout y soit intelligible, et intelligible non-seulement pour les personnes éclairées, mais pour le vulgaire le plus ignorant.

On ne peut pas toujours s'en tenir à un mode simple; il y a bien des délits où la peine sera composée de plusieurs parties, d'une amende pécuniaire, d'une peine corporelle, d'un emprisonnement. La règle de la *simplicité* doit céder à des considérations supérieures. Je la place ici pour avertir d'y avoir égard, et de s'en tenir le plus près possible. Plus les peines sont complexes, plus il est à craindre qu'elles ne se présentent point en entier à l'individu au moment de la tentation. De leurs différentes parties, il n'aura jamais connu les unes, il aura oublié les autres. Elles entrent toutes dans la peine réelle, et n'entrent pas toutes dans la peine apparente.

La dénomination de la peine est un objet important. Un nom obscur répand un nuage sur une masse de peines que l'imagination ne peut plus saisir distinctement.

La loi anglaise est souvent défectueuse sous ce rapport. Une *félonie capitale* renferme différents lots de peines, la plupart inconnues et par conséquent inefficaces. La *félonie avec bénéfice de clergie* est également obscure; la menace de la loi ne porte à l'esprit aucune idée distincte : la première idée qui s'offre à une personne non instruite, c'est qu'il s'agit d'une récompense. Le *præmunire* n'est pas plus intelligible : ceux qui entendent le mot latin sont bien loin de comprendre la peine qu'il dénonce.

De pareilles énigmes ressemblent à celles du Sphinx : on était puni pour ne les avoir pas devinées.

XII. *Popularité.*

Les peines doivent être populaires, ou, pour

[1] Senec., *De clem.*, cap XXII.

mieux dire, ne doivent pas être impopulaires. *Le législateur doit éviter soigneusement, dans le choix des peines, celles qui choqueraient des préjugés établis.* S'est-il formé dans l'esprit du peuple une aversion décidée contre un genre de peine, quelque convenable qu'elle fût en elle-même, il ne faut point l'admettre dans le code pénal. D'abord, c'est un mal que de donner un sentiment pénible au public par l'établissement d'une peine impopulaire. Ce ne sont plus les coupables seuls qu'on punit : ce sont les personnes les plus innocentes et les plus douces auxquelles on inflige une peine très-réelle, en blessant leur sensibilité, en bravant leur opinion, en leur présentant l'image de la violence et de la tyrannie. Qu'arrive-t-il d'une conduite si peu judicieuse? Le législateur, qui méprise les sentiments publics, les tourne secrètement contre lui. Il perd l'assistance volontaire que les individus prêtent à l'exécution de la loi quand ils l'approuvent : il n'a plus le peuple pour allié, mais pour ennemi. Les uns cherchent à faciliter l'évasion des coupables, les autres se feraient un scrupule de les dénoncer: les témoins se refusent autant qu'ils peuvent. Il se forme insensiblement un préjugé funeste qui attache une espèce de honte et de reproche au service de la loi. Le mécontentement général peut aller plus loin : il éclate quelquefois par une résistance ouverte, soit aux officiers de la justice, soit à l'exécution des sentences. Un succès contre l'autorité paraît au peuple une victoire ; et le délinquant impuni jouit de la faiblesse des lois, humiliées par son triomphe.

Mais qu'est-ce qui rend les peines impopulaires? C'est presque toujours leur mauvais choix. Plus le code pénal sera conforme aux règles que nous avons posées, plus il aura l'estime éclairée des sages, et l'approbation sentimentale de la multitude. On trouvera de telles peines justes et modérées ; on sera frappé surtout de leur convenance, de leur analogie avec les délits, de cette échelle de graduation dans laquelle on verra correspondre à un délit aggravé une peine aggravée, à un délit atténué par quelque circonstance, une peine atténuée. Ce genre de mérite, fondé sur des notions domestiques et familières, est à la portée des intelligences les plus communes. Rien n'est plus propre à donner l'idée d'un gouvernement paternel, à inspirer la confiance, et à faire marcher l'opinion publique de concert avec l'autorité. Quand le peuple est dans le parti des lois, les chances du crime pour échapper sont réduites à leur moindre terme.

Le catalogue des propriétés désirables dans une peine n'est rien moins qu'un travail superflu. En tout genre, il faut commencer par se faire une idée abstraite des qualités que doit posséder un objet pour en raisonner pertinemment. Jusque là toute approbation, ou désapprobation, n'est qu'un sentiment confus de sympathie ou d'antipathie. Nous aurons maintenant des raisons claires et distinctes pour nous déterminer dans le choix des peines. Il ne reste plus qu'à observer dans quelle proportion telle ou telle peine possède ces qualités diverses.

Une conclusion qui serait tirée d'une seule de ces qualités serait sujette à erreur. Il faut avoir égard, non à une seule en particulier, mais à toutes ensemble.

Il n'est aucun mode de punir qui les réunisse toutes ; mais, selon la nature des délits, les unes sont plus importantes que les autres.

Pour les délits majeurs, il faut s'attacher principalement à l'exemplarité et à l'analogie. — Pour les petits délits, il faut avoir plus d'égard à l'économie de la peine et à l'objet moral de la réformation. — Pour les délits contre la propriété, il faut préférer les peines convertibles en profit, d'où l'on peut tirer un dédommagement pour la partie lésée.

N. B. Je vais donner ici un exemple de la marche progressive des idées, et de l'utilité des énumérations pour enregistrer au fur et à mesure toutes les observations nouvelles et n'en perdre aucune. J'ai cherché dans Montesquieu toutes les qualités pénales qu'il parait avoir prises en considération. J'en ai trouvé quatre : elles sont exprimées par des termes vagues ou des périphrases.

1° Il demande que *les peines soient tirées de la nature des crimes* : ce qu'il entend par-là, c'est une espèce d'analogie;

2° Qu'elles soient *modérées :* expression qui n'a rien de déterminé, et ne donne aucun point de comparaison;

3° Qu'elles soient *proportionnelles au délit.* La proportion se rapporte à la quantité de la peine plus qu'à sa qualité : Montesquieu n'explique point en quoi cette proportion consiste, il ne donne aucune règle à cet égard;

4° Qu'elles soient *pudiques.*

Beccaria a énoncé *quatre* qualités.

1° Il veut que les peines soient *analogues aux délits*, mais il n'entre dans aucun détail sur cette analogie;

2° Qu'elles soient *publiques*, et il entend par-là *exemplaires ;*

3° Qu'elles soient *douces*, terme impropre et insignifiant : mais ses observations sur le danger de l'excès dans les peines sont très-judicieuses;

4° Qu'elles soient *proportionnelles.* Il ne donne aucune règle de cette proportion.

Il veut de plus que les peines soient *certaines*, *promptes* et *inévitables;* mais ceci regarde la procédure, l'application de la peine, et non ses qualités.

Dans son commentaire sur Beccaria, Voltaire revient souvent à l'idée de rendre les peines profitables. « Un pendu, dit-il, n'est bon à rien. »

L'un des héros de l'humanité, le bon, le vertueux

Howard, avait sans cesse en vue l'amendement des délinquants.

En nous arrêtant à ceux que l'on considère comme les oracles de la science, on voit que de ce point de départ, de ces idées éparses, de ces aperçus vagues qui n'ont pas même encore reçu un nom propre, il y avait loin jusqu'à un catalogue régulier où toutes ces qualités sont présentées distinctement, avec dénomination et définition. A les placer sous un point de vue qui les rapproche, il y a un avantage de plus, celui de déterminer leur importance comparative, leur véritable valeur. Montesquieu, par exemple, s'était bien laissé éblouir par le mérite de l'analogie. Il lui attribue des effets merveilleux que certainement elle n'a pas. (*Esprit des lois*, t. XII, p. 4.)

Ceci me paraît une réponse suffisante à une objection qu'on a souvent faite contre les formes méthodiques de M. Bentham. Je veux parler de ces divisions, de ces tables, de ces classifications, que j'avais désignées sous le nom d'*appareil logique*. Tout cela, me disait-on, c'est l'échafaudage qu'on doit enlever quand l'édifice est construit. Mais pourquoi dérober aux lecteurs les instruments dont l'auteur s'est servi? Pourquoi leur cacher le travail analytique et le procédé de l'invention? Ces tables sont une machine à penser, *organum cogitativum*. L'auteur révèle son secret : il vous associe à son œuvre; il livre aux penseurs le fil qui l'a conduit dans ses recherches; il les met à portée de les conduire plus loin et de les vérifier. Chose singulière! c'est donc l'étendue du service qui en diminue le prix.

Je n'ignore pas qu'en se servant de ces moyens logiques comme d'une doctrine secrète, en ne montrant pas, si j'ose parler ainsi, l'anatomie, les muscles, les nerfs, on peut gagner beaucoup sous le rapport de la facilité et du coloris. En suivant l'analyse, tout s'annonce d'avance, il n'y a rien d'inattendu : l'ensemble sera lumineux, mais point de surprises, point d'éclairs, point de ces pensées saillantes qui vous éblouissent un moment et vous laissent dans les ténèbres. Il faut du courage pour s'attacher à une méthode aussi sévère; mais c'est la seule qui puisse satisfaire complètement la raison.

Quant aux termes abstraits, tels qu'exemplarité, rémissibilité, convertibilité en profit, et quelques autres du même genre, qui ne sont pas français, je les hasarde dans le titre, et je les évite autant que je puis dans le corps du discours. Chacun sent combien il est nécessaire de pouvoir désigner une qualité par un seul mot. Que ferait le physicien s'il n'avait les termes d'élasticité, compressibilité, condensabilité, et semblables? Ce qui n'a point de nom propre échappe aisément à la mémoire; et ce n'est que par un nom qu'on donne une existence grammaticale à une notion abstraite. La langue française est extrêmement défectueuse sous ce rapport. Je ne crois pas qu'elle possède la moitié des termes abstraits de la langue anglaise; et celle-ci en reçoit tous les jours de nouveaux sans difficulté. Cette différence tient sans doute au génie de la langue, mais encore plus à celui des nations. Les termes abstraits ont souvent une apparence scolastique ou didactique : on les évite dans la conversation familière; et les écrivains, qui se piquent d'écrire comme on parle, aiment mieux se contenter d'un *à peu près* ou d'une périphrase que d'effaroucher les puristes et les gens du monde.

CHAPITRE VII.

DE L'ANALOGIE ENTRE LES PEINES ET LES DÉLITS.

Analogie, c'est rapport, connexion, liaison par laquelle, entre deux objets, l'un possède la propriété de rappeler l'autre dans l'esprit de la personne en question.

La ressemblance est un mode d'analogie : la dissemblance ou le contraste en est un autre [1].

Pour établir de l'analogie entre la peine et le délit, il faut qu'il y ait dans le délit quelque circonstance frappante qu'on puisse transférer dans la peine.

Cette circonstance frappante ou caractéristique sera l'instrument qui sert au crime, l'organe qui le consomme, la partie du corps qui a été le sujet du délit, le moyen employé par le délinquant pour n'être pas reconnu, etc.

Les exemples que je vais donner n'ont d'autre objet que d'expliquer clairement cette idée d'analogie. Je me borne à dire que telle peine serait analogue à tel délit, sans recommander l'emploi de cette peine d'une manière absolue et dans tous les cas. Il ne suffit pas qu'une peine soit analogue pour être convenable; il faut avoir égard à beaucoup d'autres considérations : mais on ne peut pas tout dire à-la-fois.

[1] Ainsi, de l'idée d'un géant, l'esprit passe à l'idée de tout ce qui est grand; les Lilliputiens appelèrent Gulliver *l'homme montagne* : ou, de l'idée d'un géant, l'esprit passe à celle d'un nain.

I.

PREMIÈRE SOURCE D'ANALOGIE.

Même instrument dans le délit et dans la peine.

L'incendiat, l'inondation, l'empoisonnement, ces délits dans lesquels le moyen employé pour les commettre est la première circonstance qui frappe l'imagination, sont du nombre de ceux où l'on peut appliquer à la peine l'instrument qui a servi au crime.

Observons, sur l'incendiat, que ce délit doit se restreindre aux cas où quelque individu périt par le feu. N'y a-t-il point de vie perdue, point d'injure personnelle irréparable? le délit doit être traité sur le pied d'un dégât ordinaire. Qu'un article de propriété soit détruit par le feu ou par quelque autre agent, cela ne fait point de différence. La valeur du dommage doit être la mesure du délit. Un homme met-il le feu à une maison isolée et inhabitée? c'est un acte de destruction, et son délit ne se range pas sous la définition de l'incendiat [1].

Si le supplice du feu eût été réservé pour les incendiaires, la loi aurait eu en sa faveur la raison de l'analogie. Mais dans la législation des temps barbares, on l'a employé assez généralement en Europe pour trois espèces de délits: la magie, délit purement imaginaire; l'hérésie, simple différence d'opinion religieuse, parfaitement innocente, souvent salutaire, et où tout l'effet des peines se réduit à produire des actes de fausseté; le troisième délit, résultat d'une dépravation sans méchanceté, suffisamment réprimé par la honte [2].

Le feu pourrait être employé comme instrument de supplice, sans aller jusqu'à la mort. La peine est variable dans sa nature entre tous les degrés de sévérité dont on peut avoir besoin. Il faudrait soigneusement déterminer, dans le texte de la loi, la partie du corps qui doit être exposée à l'action du feu, le mode de l'opération par une lampe, le nombre des minutes, et l'appareil nécessaire pour ajouter à la terreur. Pour rendre la description plus frappante, objet principal, il faudrait y joindre une estampe où l'opération serait représentée.

L'*inondation* est un délit plus rare que l'incendiat; il est inconnu dans plusieurs contrées, et ne peut être commis que dans les pays où il y a des canaux et des digues artificielles à percer. Il est susceptible de tous les degrés de gravité. Causer l'inondation de quelques terrains est simple dégât de propriété: c'est par la destruction des vies que ce délit s'élève au degré d'atrocité qui nécessite des peines sévères.

L'analogie la plus sensible indique le moyen du supplice: c'est de noyer le criminel avec quelque appareil qui ajouterait à la terreur. Dans un code pénal où l'on n'aurait pas admis la mort, il pourrait être noyé et rendu à la vie. Ce serait une partie de la peine.

Devrait-on employer le poison comme moyen de supplice pour un empoisonneur?

A certains égards, il n'est point de peine plus convenable. Le poison est distingué des autres meurtres par le secret avec lequel il peut être administré, et par la froide détermination qu'il suppose. De ces deux circonstances, la première ajoute à la force de la tentation et à l'alarme causée par le délit; la seconde fait voir que le criminel, attentif à son propre intérêt, est capable d'une réflexion sérieuse sur la nature de la peine. L'idée de périr par le même genre de mort qu'il prépare est la plus effrayante pour lui. Dans chaque préparatif du crime, l'imagination lui représente son propre sort. L'analogie sous ce rapport produit pleinement son effet.

Il y a aussi des difficultés. Les poisons sont incertains dans leur opération; il faudrait toujours fixer un temps après lequel on abrègerait le supplice par l'étranglement. Si l'effet du poison était de produire le sommeil, la peine pourrait n'être pas assez exemplaire: s'il opérait par des convulsions et des déchirements, elle pourrait être odieuse.

Si le poison administré par le criminel n'avait

[1] On doit cependant considérer comme une aggravation l'emploi de ce moyen, s'il y a danger de feu pour des objets contigus.

[2] Le supplice du feu, autrefois appliqué en France à ce délit, dut son origine à un faux raisonnement tiré de l'histoire du peuple juif. On crut imiter la Providence, qui avait détruit par le feu deux villes coupables.

Mais, 1° les théologiens de tous les partis conviennent que les dispensations miraculeuses de la justice divine ne peuvent point servir de règle pour les institutions ordinaires et permanentes des législateurs humains; autrement les murmures contre l'autorité * et les moqueries contre la vieillesse ** devraient être rangées parmi les crimes capitaux.

2° Si Dieu eût voulu que ce délit fût puni par le feu, il aurait commencé par son peuple; mais la loi judaïque ordonne la peine de mort en termes généraux; et même la peine du feu paraît exclue, puisque dans le verset suivant, pour une espèce d'inceste, elle est positivement prescrite. (*Lévit*. xx, 13, 14.)

3° Il n'est point dit que cette offense fût la seule pour laquelle ces villes furent détruites: le texte leur impute en général toutes sortes d'iniquités et de méchancetés.

4° Ce n'était pas même le simple délit d'impureté qui était le crime des Cananéens: ils étaient coupables d'une violation d'hospitalité et d'une violence personnelle; deux aggravations si fortes qu'elles changent tout-à-fait la nature du délit.

* Quinze mille personnes furent mises à mort pour avoir murmuré contre Moïse. *Voyez* l'histoire de Korab, Dathan et Abiran. *Nom*. 1, 16.

** Le délit pour lequel quarante-deux enfants furent déchirés par des ours à la prière d'Élisée. — *Rois*, liv. II, chap. II.

pas été fatal, on pourrait lui faire prendre un antidote avant que l'opération du poison pénal fût mortelle. La dose et le temps seraient fixés par le juge, sur le rapport des experts.

L'horreur attachée à ce crime pourrait bien rendre cette peine populaire. S'il y a des pays où il soit plus commun qu'ailleurs, c'est là où la peine qui présente cette analogie avec le délit pourrait être plus convenable.

II.

SECONDE SOURCE D'ANALOGIE.

Pour injure corporelle, même peine corporelle.

Dans les délits consistant en injures corporelles irréparables, la partie du corps lésée est la circonstance caractéristique. L'analogie consisterait à infliger au délinquant le même mal qu'il a fait. Je sous-entends toujours cette condition nécessaire, que le délit soit malicieux et pleinement intentionnel dans toute son étendue: c'est là une distinction de la plus grande importance.

Reste à pourvoir à deux cas: celui où le délinquant n'aurait pas l'organe dont il a privé son adversaire; et celui où la perte du même membre lui serait plus ou moins préjudiciable qu'à la personne lésée.

L'injure a-t-elle été du genre ignominieux, sans mal permanent, la même ignominie peut être employée dans la peine, quand l'état de la personne et les autres circonstances l'admettent.

III.

TROISIÈME SOURCE D'ANALOGIE.

Punition affectant la partie du corps qui sert au délit.

Dans les crimes de faux, la langue et la main sont les instruments du délit. On peut tirer de cette circonstance une analogie exacte dans la peine.

Dans le cas de faux actes, de faux écrits, la main du coupable sera transpercée par un instrument de fer, en forme de plume; et c'est dans cet état qu'il sera montré en public, avant de subir son emprisonnement pénal.

N. B. — Cette peine peut être plus grave en apparence qu'en réalité. En divisant la plume de fer en deux parties, celle qui traverse la main peut n'avoir que l'épaisseur d'une épingle, tandis qu'aux yeux l'instrument paraît la traverser dans toute sa grosseur.

Dans la calomnie, dans les faux rapports, la langue est l'organe du délit: le calomniateur sera de même exposé en public, — la langue percée.

N. B. — Même observation : l'aiguille la plus mince, terminée par deux nœuds, suffit pour empêcher la langue de rentrer dans la bouche.

Cette peine présente quelque apparence de ridicule, mais dans ce cas-ci c'est un mérite de plus; ce ridicule tournerait contre l'imposture, il la rendrait plus méprisable, il ajouterait au respect de la véracité.

IV.

QUATRIÈME SOURCE D'ANALOGIE.

Déguisement.

Il est des délits où le déguisement est un des traits caractéristiques: le délinquant, pour n'être pas reconnu, ou pour inspirer plus de terreur, se couvre le visage d'un masque ou d'un crêpe. Cette circonstance est une aggravation: elle augmente l'alarme, et diminue la probabilité de la peine. Il faut donc pour ce cas une peine additionnelle, et celle qui est recommandée par un des modes d'analogie, c'est de donner au délinquant l'empreinte de ce déguisement dont il a fait le moyen du crime. Cette empreinte doit être délébile ou indélébile, selon que l'emprisonnement sera temporaire ou perpétuel. L'empreinte délébile se produira par l'application d'une liqueur noire: l'indélébile, par le tatouement. L'utilité de cette peine sera plus particulièrement sentie dans les meurtres de préméditation, les viols, les injures personnelles irréparables, et le vol accompagné de force et de terreur.

V.

AUTRES SOURCES D'ANALOGIE.

Il y a d'autres circonstances caractéristiques qui ne se rangent pas, comme les précédentes, sous des classes générales; il faut les saisir, selon la nature des délits, pour en faire une base d'analogie.

Dans la fabrication de la fausse monnaie, l'art du délinquant est une circonstance caractéristique. On peut tourner son art contre lui, en lui appliquant sur le front ou les joues un stigmate qui représente la pièce du numéraire qu'il a contrefaite. Cette marque devrait être passagère ou indélébile, selon que l'emprisonnement, qui fait partie de la peine, serait temporaire ou perpétuel.

A Amsterdam, il y a une maison de correction, nommée *Rasphuis*, où l'on renferme des vagabonds et des fainéants. On dit qu'entre différents travaux, il en est un qui consiste à

faire mouvoir une pompe, de manière que si le travailleur se relâche un moment, l'eau gagne sur lui et peut le noyer. Que ce genre de supplice soit pratiqué ou non, c'est un exemple de peine analogique portée au plus haut degré de rigueur. Si on adoptait un pareil moyen, il faudrait au moins l'accompagner d'un règlement précis pour limiter cette peine d'après les forces du délinquant.

Le lieu du délit peut fournir une sorte d'analogie. L'impératrice Catherine II fit condamner un homme qui avait commis quelque friponnerie sur la Bourse, à la balayer, pendant six mois, chaque jour d'assemblée.

N. B. — Je ne sache pas qu'on ait fait aucune objection contre l'utilité de l'analogie dans les peines. Tant qu'on s'en tient à énoncer le principe général, tout le monde est assez d'accord : vient-on à l'application, les variétés d'opinion sont infinies; c'est que l'imagination est le premier juge d'une circonstance où c'est à l'imagination qu'on s'adresse. J'ai vu des personnes frappées d'une extrême répugnance contre quelques-uns des procédés caractéristiques proposés par M. Bentham [1]. J'ai vu des hommes d'esprit tourner ces mêmes procédés en ridicule, et n'y voir que des sujets de caricature.

Tout le succès dépend du choix des moyens. Il faut sans doute éviter ceux qui n'auraient pas un caractère assez grave pour être pénal; mais il faut observer que, par rapport à certains délits, par exemple, des délits d'insolence et d'insulte, telle peine caractéristique qui prête au ridicule est précisément la plus convenable pour humilier l'orgueil de l'offenseur et satisfaire l'offensé.

Il faut encore éviter tout ce qui aurait trop l'air de recherche et de subtilité. L'acte de punir est un acte de nécessité fait avec regret et avec répugnance. On admire la variété des instruments de chirurgie, parce que plus on les voit variés et multipliés, plus on suppose qu'ils ont pour but et pour effet de produire la guérison ou d'opérer avec moins de douleur. Une grande variété dans les modes de punir n'obtiendrait pas la même approbation. On croirait y voir un esprit minutieux qui dégraderait le législateur.

Avec ces précautions, l'analogie ne produira que de bons effets : elle mettra sur la voie pour trouver les peines les plus économiques et les plus efficaces. Je ne résiste point au plaisir d'en citer un exemple que m'a fourni récemment un capitaine de la marine anglaise, qui n'avait point étudié les principes de M. Bentham, mais qui a su lire dans le cœur humain.

Les permissions accordées aux matelots pour aller à terre sont en général de vingt-quatre heures; et s'ils excèdent ce terme, la punition ordinaire est le fouet. La crainte de ce châtiment est la cause la plus fréquente des désertions. Plusieurs capitaines, pour prévenir la faute et le délit, prennent le parti extrême de refuser aux matelots tout congé, même après qu'ils ont tenu la mer des années entières. Celui dont je parle a trouvé le moyen de concilier la douceur du congé avec la sûreté du service. Il l'a fait par un simple changement dans la peine. Tout homme qui passe le terme prescrit perd son droit à un congé futur, dans la proportion de sa faute. S'il reste à terre au-delà de vingt-quatre heures, il perd un tour; si au-delà de quarante-huit, il en perd deux : ainsi de suite. L'expérience avait parfaitement réussi : la faute n'était pas devenue plus fréquente depuis l'adoucissement de la peine; et quant aux désertions, il n'y en avait plus.

CHAPITRE VIII.

DU TALION.

Si la loi du talion était admissible, les travaux du législateur seraient bien abrégés : un mot tiendrait lieu d'un volume.

En quoi consiste le talion? A faire souffrir au délinquant le même mal qu'il a fait à la partie lésée : pour injure corporelle, peine corporelle; pour injure contre la propriété, peine pécuniaire; pour injure contre la réputation, peine de nature à affecter la réputation du délinquant. Voilà l'idée générale : mais ce n'est pas assez. Pour rendre la peine exactement conforme au principe du talion, l'identité doit être portée aussi loin qu'il est possible. Par exemple, le délit a-t-il consisté dans l'incendie d'une maison, la maison du délinquant devrait être incendiée; l'injure faite à la réputation d'un individu lui a-t-elle fait perdre un certain rang, le délinquant devrait être puni par la perte du même rang; a-t-il mutilé son adversaire, il doit subir la même mutilation; lui a-t-il ôté la vie, il doit être puni de mort. En un mot, plus la ressemblance est spécifique entre la peine et le

[1] *Traités de législation*, quatrième partie, chap. XXI.

délit, plus elle est conforme à la loi du talion. *Œil pour œil, dent pour dent:* voilà l'expression proverbiale. L'identité requiert qu'on affecte non-seulement la même partie, mais de la même manière : le meurtre s'est-il opéré par le feu, le fer ou le poison, il faut que le supplice soit accompli par le même instrument.

Le grand mérite de la loi du talion, c'est sa simplicité. Tout le code pénal est renfermé dans une seule règle : « Le délinquant souffrira la » mal qu'il a fait souffrir. » Tout vaste qu'est ce plan, il entre tout à-la-fois dans l'intelligence la plus bornée; il se fixe dans la mémoire la plus faible : et de plus, l'analogie est si parfaite, que l'idée du délit réveille immédiatement l'idée de la peine. Plus le délit parait séduisant, plus la peine doit être un objet d'effroi : la sauvegarde est à côté du péril.

J'allais poursuivre cet examen, mais à quoi sert, puisque dans le plus grand nombre des délits le talion est impraticable? D'abord, il ne peut pas s'appliquer aux délits purement publics, dont le caractère est de nuire à la communauté en général, sans nuire à aucun individu assignable. Qu'un homme se soit rendu coupable de trahison, qu'il ait entretenu des correspondances criminelles avec l'ennemi de l'état, qu'il ait livré par lâcheté une forteresse, comment peut-on lui rendre en nature le mal qu'il a fait ou voulu faire? »

Il n'est pas plus applicable dans les délits demi-publics, ces délits qui affectent un certain district ou une certaine classe d'individus dans la communauté. D'ailleurs, le mal de ces délits est souvent tout en alarme, en danger, sans tomber sur aucun individu assignable; il ne donne point de prise au talion.

Dans les délits contre soi-même, ces actes qui offensent la morale, il serait absurde. Si un individu par choix se fait du mal à lui-même, lui faire le même mal, serait-ce le punir?

Dans les délits contre la réputation, s'ils sont commis par un faux rapport, la loi ne peut pas ordonner de répandre un faux rapport contre le délinquant. Ce qu'on peut faire, c'est de le soumettre à quelque peine infamante; mais elle serait souvent inefficace, car elle dépend de la réputation qu'il possède : on n'ôte rien à qui n'a rien.

Dans les délits contre la propriété, la peine du talion serait trop faible, trop peu exemplaire : et d'ailleurs, quel contre-sens que des peines pécuniaires pour un délit dont l'indigence est le motif le plus commun?

Même défaut de prise, même impossibilité du talion, dans les délits contre la condition naturelle ou civile; et il y a des cas où, s'il était praticable, il ne serait pas admissible; par exemple, la séduction, l'adultère, etc.

Que reste-t-il donc pour l'opération de cette loi? presque rien. Les seuls délits auxquels on puisse l'appliquer, et pas même constamment, sont ceux qui affectent la personne : encore faut-il supposer une parité de circonstances qui n'existe presque jamais. Dans les cas peu fréquents où le talion serait applicable, il pècherait par un excès de sévérité. Son vice radical est d'être inflexible. La loi doit mesurer la peine sur les circonstances d'aggravation ou d'atténuation : la talion détruit toute mesure.

Cette peine doit plaire à des peuples d'un caractère vindicatif. Mahomet l'avait trouvée établie chez les Arabes, et l'a consacrée dans la Koran, avec un ton d'éloge qui donne la mesure de ses connaissances en matière de législation. « O vous, qui avez un cœur, vous trouverez dans le talion, et dans la crainte qu'il inspire, la sûreté de vos jours! » (Tom. I, chap. II, de la *Vache.*) Soit faiblesse, soit ignorance, il flattait le vice dominant, qu'il aurait dû combattre.

CHAPITRE IX.

DE LA POPULARITÉ DU CODE PÉNAL.

Prouver qu'une institution est conforme au principe de l'utilité, c'est prouver, autant que la chose est susceptible de preuve, que le peuple *doit* l'aimer. — L'aimera-t-il en effet? c'est une question toute différente. Il l'aimerait, si son jugement était toujours dirigé par ce principe; mais c'est là un degré de civilisation auquel aucun peuple ne s'est encore élevé. Chez les nations les plus avancées, même dans les classes supérieures, combien ne trouve-t-on pas d'antipathies et de préjugés qui n'ont aucune base solide! Antipathies contre certains délits, sans

rapport au mal qui en résulte ; — préjugés contre certaines peines, sans égard à leur convenance.

Les objections capricieuses contre tel ou tel mode de punir sont susceptibles de varier autant que les fantaisies de l'imagination ; mais on trouvera le plus souvent qu'elles se rangent sous l'un ou l'autre de ces quatre chefs : *liberté*, — *décence*, — *religion*, — *humanité*. Observez que j'appelle *capricieuses* les objections qui tirent toute leur force apparente de la faveur dont jouissent ces termes respectés : le caprice consiste à prendre ces noms en vain.

I. *Liberté*. — Il y a peu de chose à dire sous ce chef. Toutes les peines sont contraires à la liberté, nul ne les souffre que par contrainte. Mais on trouve des enthousiastes qui, sans faire attention à cela, condamnent certaines peines, par exemple, l'emprisonnement joint au travail forcé, comme un attentat aux droits naturels de l'homme. Dans un pays libre, disent-ils, on ne doit pas souffrir que même les malfaiteurs soient réduits à un état d'esclavage ; c'est un exemple odieux et dangereux. Il n'y a que des peuples soumis au despotisme qui puissent souffrir la vue des galériens enchaînés.

Cette objection fut répétée dans plusieurs pamphlets, quand on proposa en Angleterre les maisons de pénitence. Traduisez cette clameur d'une manière intelligible, elle signifie qu'il faut laisser la liberté à ceux qui en abusent, ou que la liberté des malfaiteurs est une partie essentielle de la liberté des honnêtes gens.

II. *Décence*. — Les objections tirées de la *décence* sont limitées à ces peines dans lesquelles on expose à la vue du public des objets que la pudeur fait voiler, ou dont elle ne permet pas de faire le sujet ordinaire de la conversation.

Qui doute que les peines ne doivent être pudiques? — Mais la pudeur, comme les autres vertus, n'a de valeur que par son utilité. Si donc il était des cas où la peine la plus appropriée au délit renfermât, dans sa description ou son exécution, des circonstances dont la pudeur fût blessée, elle devrait, ce semble, céder à une utilité majeure. La castration, par exemple, paraît la peine la plus convenable pour le viol, c'est-à-dire la plus propre à faire une forte impression sur l'esprit au moment de la tentation. Faudrait-il, par un scrupule de pudeur, avoir recours à la peine capitale, ou à telle autre moins efficace et moins exemplaire[1] ?

On rapporte que dans une ville de la Grèce les jeunes filles, égarées par je ne sais quelle épidémie d'imagination, se donnaient la mort. Les magistrats, alarmés de la fréquence de ces actes, ordonnèrent que, en punition du suicide, les cadavres nus seraient traînés dans les places publiques. Je n'examine ni la probabilité du fait ni la nature du délit, mais le même auteur rapporte que le mal cessa tout-à-fait. Voilà donc une loi violant la pudeur, et sa convenance serait démontrée par son efficace : car quelle plus grande perfection dans la loi pénale que de prévenir entièrement le délit ?

III. *Religion*. — Il y a des sectes du christianisme qui prétendent que la peine de mort est illégitime. La vie est un don de Dieu ; les hommes n'ont pas le droit de l'ôter.

Nous verrons, dans le second livre, qu'il y a des raisons très-fortes contre la peine de mort, ou que tout au plus elle ne convient qu'à des cas extraordinaires : mais sa prétendue illégitimité est une raison empruntée d'un faux principe.

Illégitime signifie *contraire à la loi*. Ceux qui appliquent ce mot dans l'argument en question entendent qu'il y a une loi divine contre la peine de mort : cette loi divine est une loi révélée ou non. Si elle est révélée, elle doit se trouver dans le texte des livres qui sont censés contenir l'expression des volontés de Dieu ; mais comme il n'existe point de pareil texte dans la révélation, et que la loi judaïque renferme des peines capitales, les partisans de cette opinion doivent s'appuyer d'une loi divine non révélée, d'une loi naturelle, c'est-à-dire d'une loi déduite de la volonté supposée de Dieu.

Mais présumer que Dieu *veut*, c'est supposer qu'il a une raison pour vouloir, une raison digne de lui, qui ne peut être que le plus grand bien de ses créatures. Dans ce sens, la loi divine naturelle ne serait autre que l'utilité la plus générale.

Présume-t-on des volontés de Dieu sans rapport à l'*utilité*, c'est alors un principe fantastique, illusoire, prêt à sanctionner toutes les rêveries des enthousiastes et toutes les folies des superstitieux.

La religion mal entendue a souvent opposé différents obstacles à l'exécution des lois pénales : — par exemple, les asiles ouverts aux criminels dans les temples.

Théodose Ier défendit toute procédure criminelle pendant le carême. Il alléguait pour raison que les juges ne doivent pas punir les criminels dans un temps où ils demandent à Dieu le pardon de leurs propres crimes. Valentinien Ier ordonna qu'à la solennité de Pâques tous les prisonniers seraient élargis, excepté les accusés de crimes majeurs[2].

Constantin défendit par une loi d'imprimer des stygmates au visage, parce qu'il est contre le droit de la nature de blesser la majesté du front de l'homme. Voilà une singulière raison ; la majesté du front d'un scélérat !

[1] Observez toutefois que si cette peine, toute convenable qu'elle est, choquait le sentiment public, ce serait une raison suffisante pour ne pas l'établir.

[2] *Pilati*. Histoire des révolutions depuis l'accession de Constantin jusqu'à la chute de l'empire d'Occident.

L'inquisition, dit Bayle, a condamné les hérétiqnes au supplice dn fen ponr ne pas violer la maxime, *Ecclesia non novit sanguinem*. La religion a eu ses calembours comme la loi.

IV. *Humanité*. — « N'écoutez pas la raison, qui nous trompe si souvent, mais le cœur, qui nons conduit tonjonrs bien. Je rejette sans examen cette peine que vons proposez, parce qn'el'a fait violence anx sentiments naturels, elle fait frémir les ames sensibles, elle ast tyrannique et cruelle. » Voilà le langage des oratenrs sentimentanx.

Certes, si la répugnanee d'nn cœur sensible est nne objection suffisaote contre nne loi pénale, il faut anéantir le code pénal. Est-il une senla de ses dispositions qui ne porte une atteinte plus on moins douloureuse à la sensibilité?

Toute peine par elle-même est nécessairement odieuse. Si elle n'excitait point d'aversion, pourrait-elle remplir son objet? Une peine ne sanrait être approuvée qu'autant qu'on l'associe à l'idée d'un délit.

Je récuse le sentiment comme arbitre; — je ne le récuse pas comme premier moniteur de la raison. Qu'une disposition pénale nnns révolte, ce n'est point assez pour la condamner, mais c'est un motif pour la scruter attentivement. Si elle mérite cette antipathie, nous en découvrirons bientôt les causes légitimes: nons verrons qne cette peine est déplacée, ou qu'elle est superflue, ou qu'elle n'est pas en proportion avec le délit, ou qu'elle tend à produire plus de mal qu'elle n'en prévient. Nous parviendrons ainsi à découvrir le gite de l'erreur. Le sentiment met la réflexion en œuvre, et la réflexion démêle le vice de la loi.

Les peines les plns généralement approuvées sont celles qui ont qnelque analogie avec le délit: on croit y voir nn caractère de justice et d'équité. Qu'est-ce an fond que cette justice et cette éqnité? je n'en sais rien. On pnnit le délinquant par le même mal qu'il a fait; — mais la loi doit-elle prendre exemple snr la condnite qu'elle condamna? Des juges doivent-ils imiter la malfaiteur dans sa méchanceté? L'acte solennel et juridique devrait-il être le même en nature qne l'acte criminel?

Ce qui plaît en cela à la multitnde, c'est qu'on ferme la boache an coupable: il ne pent pas accuser la sévérité de la loi sans que sa conscience l'accuse lui-même.

Heureusement, le même tonr d'imagination qui rend cette peine populaire, la rend convenable. Cette analogie qui frappe le peuple, frappe également les individus au moment de la tentation, et rend rette même peine un objet particulier de terreur.

Il importe d'écarter les fansses notions, même quand elles s'accordent avec le principe de l'utilité. Cet accord n'est qu'un hasard, et celni qni porte un jngement d'approbation indépendamment de ce principe se prépare à en porter d'antres qui lni seront contraires. Il n'y a point de sûreté pour la marche de l'entendement jusqu'à ce qn'on ait appris à se servir constamment de ce prineipe, à l'exclusion da tout autre. Les termes pnrement approbatifs ou désapprobatifs, en matière de raisunnement, sont le bégaiement de l'enfance. Il faut s'en abstenir dans toute recherche philosophique où il s'agit d'éclairer, de convaincre, et non d'émouvoir [1].

[1] Les termes passionnés renferment tous une pétitinn de principe, un jugement anticipé d'approbation on de désapprobation impliqué dans le terme même. Celui qui s'en sert dans un argument veut faire une espèce de supercherie ou de vinlence a son lecteur. Mais quand nn a fait sa preuve, quand on a pesé le ponr et le contre dans la balance de l'utilité, il ne me paraît ni possible ni convenable de s'abstenir de caractériser le bien et le mal par les épithètes qui leur sont appliquées dans le langage ordinaire. Cette note est peut-être une apologie que le rédacteur de ces manuscrits se prépare; il a fait tous ses efforts pour n'en avoir pas besoin dans la partie didactique; mais écrire sans se permettre ces termes approbatifs ou désapprobatifs, c'est marcher sur la corde tendue.

CHAPITRE X.

DES PEINES INDUES [1].

On peut réduire à quatre chefs les cas où il ne faut pas infliger de peine : 1° lorsque la peine serait mal fondée, 2° inefficace, 3° superflue, 4° trop dispendieuse.

Reprenons ces quatre points.

I. *Peines mal fondées.*

La peine serait mal fondée lorsqu'il n'y aurait point de vrai délit, point de mal du premier ordre ou du second ordre, ou lorsque le mal serait plus que compensé par le bien, comme dans l'exercice de l'autorité politique ou domestique, dans la répulsion d'un mal plus grave, dans la défense de soi-même, etc.

Si on a saisi l'idée du vrai délit, on le distinguera aisément d'avec les délits de mal imaginaire, ces actes innocents en eux-mêmes, qui se trouvent rangés parmi les délits par des préjugés, des antipathies, des erreurs d'administration, des principes ascétiques, à-peu-près comme des aliments sains sont considérés, chez certains peuples, comme des poisons ou des nourritures immondes. L'hérésie et le sortilége sont des délits de cette classe.

II. *Peines inefficaces.*

J'appelle *inefficaces* les peines qui, ne pouvant produire aucun effet sur la volonté, ne serviraient point à prévenir des actes semblables.

Les peines sont inefficaces lorsqu'elles s'appliquent à des individus qui n'ont pas pu connaître la loi, qui ont agi sans intention, qui ont fait le mal innocemment, dans une supposition erronée, ou par une contrainte irrésistible. Des enfants, des imbécilles, des fous, quoiqu'on puisse les mener jusqu'à un certain point par des récompenses et des menaces, n'ont pas assez d'idée de l'avenir pour être retenus par des peines futures. La loi serait sans efficace à leur égard.

Si un homme était déterminé par une crainte supérieure à la plus grande peine légale, ou par l'espoir d'un bien prépondérant, il est clair que la loi aurait peu d'efficace. On a vu les lois contre le duel méprisées, parce que l'homme d'honneur craignait la honte plus que le supplice. Les peines décernées contre tel ou tel culte manquent généralement leur effet, parce que l'idée d'une récompense éternelle l'emporte sur la crainte des échafauds. Mais comme ces opinions ont plus ou moins d'influence, la peine est aussi plus ou moins efficace.

III. *Peines superflues.*

Les peines seraient superflues dans les cas où l'on pourrait atteindre le même but par des moyens plus doux, l'instruction, l'exemple, les invitations, les délais, les récompenses. Un homme a répandu des opinions pernicieuses : le magistrat s'arme-t-il du glaive pour le punir? Non : s'il est de l'intérêt d'un individu de répandre de mauvaises maximes, il sera de l'intérêt de mille autres de les réfuter.

IV. *Peines trop dispendieuses.*

Si le mal de la peine excédait le mal du délit, le législateur aurait produit plus de souffrances qu'il n'en aurait prévenu. Il aurait acheté l'exemption d'un mal au prix d'un mal plus grand.

Ayez deux tableaux devant les yeux, l'un représentant le mal du délit, l'autre représentant le mal de la peine.

Voyez le mal que produit une loi pénale : 1° *Mal de coercition*. Elle impose une privation plus ou moins pénible, selon le degré de plaisir que peut donner la chose défendue. 2° *Souffrance causée par la peine :* lorsque les infracteurs sont punis. 3° *Mal d'appréhension*, souffert par celui qui a violé la loi, ou qui craint qu'on ne lui impute de l'avoir violée. 4° *Mal des fausses poursuites :* cet inconvénient, attaché à toutes les lois pénales, l'est particulièrement aux lois obscures, aux délits de mal imaginaire :

[1] Pour éviter les renvois, on donne ici ce chapitre tel qu'il est dans les *Traités de législation*, t. 1.

une antipathie générale produit une disposition effrayante à poursuivre et à condamner sur des soupçons ou des apparences. 5° *Mal dérivatif*, souffert par les parents ou les amis de celui qui est exposé à la rigueur de la loi.

Voilà le tableau du mal ou de la *dépense* que le législateur doit considérer toutes les fois qu'il établit une peine.

C'est dans cette source qu'on puise la principale raison pour les amnisties générales, après ces délits compliqués qui naissent d'un esprit de parti. Il peut arriver que la loi enveloppe une grande multitude, quelquefois la moitié du nombre total des citoyens, et même au-delà. Voulez-vous punir tous les coupables; voulez-vous seulement les décimer : le mal de la peine serait plus grand que le mal du délit.

Si un délinquant était aimé du peuple, et qu'on eût à craindre un mécontentement national, s'il était protégé par une puissance étrangère dont on eût à ménager la bienveillance, s'il pouvait rendre à la nation quelque service extraordinaire, dans ces cas particuliers, le pardon du coupable résulte d'un calcul de prudence. On craint que la peine de son délit ne coûte trop cher à la société.

CHAPITRE XI.

CHOIX DE LA PEINE. — LATITUDE A LAISSER AUX JUGES.

Le législateur doit déterminer tout ce qui concerne la peine autant que cela est possible : 1° pour la certitude ; 2° pour l'impartialité.

1° Plus la mesure de la peine approche de la certitude, plus aussi tous les membres de la communauté peuvent savoir ce qu'ils ont à attendre : en d'autres termes, c'est la peine, en tant qu'elle est connue, qui détourne de commettre un délit. Une peine problématique ne peut pas agir avec la même efficacité. Tout ce qui est douteux à cet égard favorise l'espérance.

2° Le législateur, ignorant sur quels individus la peine qu'il institue doit tomber, n'est pas en danger d'être gouverné par des motifs de faveur ou de haine personnelle. Il est impartial, ou il paraît l'être. Le juge, au contraire, ne prononçant que sur des cas particuliers, peut être exposé à des préventions pour ou contre, ou du moins à des soupçons qui altèrent la sécurité publique.

Laissez-vous aux juges une latitude illimitée pour diminuer la peine, vous rendez leurs fonctions trop difficiles et trop dures; vous les placez entre la crainte d'être trop indulgents ou trop sévères.

Les juges, pouvant diminuer la peine à leur gré, se rendront moins rigoureux sur les preuves que s'ils avaient à prononcer une peine fixe. Une légère probabilité paraîtra suffisante pour justifier une peine qu'on mitige *ad libitum*.

Il peut y avoir toutefois, soit dans les délits, soit dans la personne des délinquants, des circonstances imprévues ou particulières qui feraient sentir de grands inconvénients dans une loi inflexible. Il faut donc laisser une certaine latitude au juge, non pour aggraver la peine, mais pour la diminuer, dans les cas qui font présumer qu'un individu est moins dangereux ou plus responsable qu'un autre : la même peine nominale, comme on l'a déjà observé, ne serait pas toujours la même peine réelle. Il est des individus qui, à raison de leur éducation, de leurs liaisons de famille, de leur état dans le monde, présentent, si je puis parler ainsi, une plus grande surface à l'action de la peine.

Il y aura d'autres circonstances où il faudra changer la nature même de la peine, soit parce que celle qui est désignée par la loi ne serait pas applicable, soit parce qu'elle serait moins convenable à d'autres égards. Mais quand la peine à infliger serait autre que celle de la loi, le juge doit en laisser l'option à l'individu.

Toutes les fois que le juge exercera ce pouvoir discrétionnel, c'est-à-dire lorsqu'il réduira la peine au-dessous du *minimum* fixé par la loi, il doit être tenu d'énoncer le motif d'après lequel il se détermine.

Voilà pour les principes. Les détails propres à ce sujet appartiennent au code pénal et aux instructions du législateur aux tribunaux.

LIVRE DEUXIÈME.

DES PEINES CORPORELLES.

CHAPITRE PREMIER.

DES PEINES AFFLICTIVES SIMPLES.

J'appelle ainsi les peines corporelles qui consistent principalement dans la douleur physique *immédiate*, pour les distinguer d'avec d'autres peines corporelles, dont l'objet est de produire des conséquences *permanentes* [1].

Ces peines seraient susceptibles d'une variété infinie, parce qu'il n'est aucune partie du corps qu'on ne puisse affecter douloureusement, et qu'il n'existe presque rien dans la nature dont on ne puisse faire un instrument de souffrance. Mais quand il serait possible d'en épuiser le catalogue, c'est un travail qui heureusement ne serait pas nécessaire.

Le mode qui s'est présenté le plus naturellement, et qui a été le plus commun, a été de livrer le corps à des coups. La flagellation, qui consiste à frapper avec un instrument flexible, a été le mode le plus usité. Le plus ou moins de flexibilité dans l'instrument produit différents modes de peines, qui conservent le même nom générique, malgré la diversité des effets.

Il y a un supplice assez commun en Italie, et surtout à Naples, pour les filous : *l'estrapade*. Elle consiste à enlever un homme à une certaine hauteur par le moyen d'un cabestan, et à le laisser retomber tout-à-coup, de manière tontefois qu'il ne touche pas terre. Toute la force acquise par le corps dans la chute porte sur les bras, et la conséquence ordinaire est leur dislocation. Un chirurgien est présent pour les remettre.

Il y a eu deux peines pratiquées autrefois en Angleterre, mais qui sont tombées en désuétude, même dans le département militaire : l'une était le *piquettement*, qui s'opérait par suspension ; le poids du corps portait entièrement sur la pointe d'une pique : l'autre était le *cheval de bois* ou *de fer* ; c'était une pièce de bois ou de fer étroite, sur laquelle le patient était placé à califourchon. On augmentait l'effet par des poids attachés aux jambes.

Une autre peine, qui existe encore dans les anciens statuts de la loi anglaise, et qui n'est plus pratiquée, consistait à plonger le corps du patient dans l'eau froide à plusieurs reprises : c'est ce qu'on appelle en anglais *ducking*. Il n'y avait point là de douleur aiguë. Le malaise physique venait en partie du froid, et en partie de la suspension temporaire de respiration. Cette peine, qui avait quelque chose de burlesque, était surtout mise en usage pour des femmes grondeuses, dont les cris importunaient le voisinage : *communis rixatrix*. On voit que cela est du vieux temps. Le peuple, fort attaché aux anciennes coutumes, exerce encore quelquefois cette espèce de justice sur de petits filous pris en flagrant délit dans quelque rassemblement populaire, comme les foires.

Le génie d'invention pour la variété des instruments de douleur s'est surtout manifesté dans une branche de logique, dans cette logique des tribunaux qu'on appelait la *question*. Il y en avait pour toutes les parties du corps, selon qu'on voulait les allonger, les tordre ou les disloquer. La torture des pouces consistait à les serrer avec des cordelettes ; celle des bottes étroites, à faire entrer des coins dans les bottes à coups de marteau. Dans la torture proprement dite, le patient était couché sur une planche, et garrotté avec des cordes qu'on serrait graduellement avec une vis, de manière à produire tous les degrés possibles de douleur.

La suffocation par l'eau *(drenching)* se pra-

[1] *Afflictif* dans ce sens est conforme au mot latin dont il dérive : *Afflictatio*, dit Cicéron dans ses Tusculanes, *est ægritudo cum vexatione corporis.*

tiquait au moyen d'un linge, mouillé par une injection continuelle, appliqué sur la bouche et les narines du patient, de manière qu'à chaque mouvement d'inspiration il faisait entrer une certaine quantité d'eau dans l'estomac, qui se distendait au point de produire un gonflement sensible. Dans la fameuse transaction d'Amboine, les Hollandais se servirent de ce genre de tourment contre leurs prisonniers anglais.

Ne poursuivons pas plus loin une énumération si désagréable; ce qu'il y a de commun entre toutes les peines afflictives du genre aigu, c'est la douleur organique. Mais elles diffèrent beaucoup par deux points essentiels: — les degrés de leur intensité, — les conséquences plus ou moins graves qui en sont le résultat.

Ces conséquences se rangent sous trois chefs: 1° la continuation de la peine organique au-delà du temps de son exécution; 2° les différents maux physiques d'un autre genre qui peuvent en provenir; 3° l'ignominie plus ou moins grande qui y est attachée. Dans le choix de ces peines, toutes ces considérations sont de la plus grande importance.

Il serait bien inutile d'en admettre une grande variété dans le code pénal. La plus commune, la flagellation, variable dans tous les degrés d'intensité dont on a besoin, pourrait suffire à elle seule, si l'analogie en certains cas ne recommandait l'emploi de quelques autres: à cela près, multiplier les instruments de douleur, c'est risquer, sans aucun fruit, de rendre les lois pénales odieuses.

L'impératrice Marie-Thérèse, entre autres ouvrages qu'elle entreprit pour l'amélioration des lois, fit compiler une description de toutes les tortures et de tous les supplices. C'était un gros volume in-folio, dans lequel non-seulement toutes les machines étaient décrites et représentées par des gravures, mais on allait jusqu'à spécifier toutes les manipulations de l'exécuteur. Ce livre ne fut en vente que très-peu de jours. Le prince Kaunitz, alors premier ministre, le fit supprimer. Il pensa, et avec raison, que la vue d'un pareil ouvrage ne pouvait qu'inspirer une sorte d'horreur pour les lois. Cette objection tombait avec une force particulière sur les machines employées à la torture. Depuis, elle a été abolie dans tous les états du domaine autrichien; il est assez probable que la publication de cet ouvrage ent quelque part à cet heureux effet.

Il serait à désirer qu'un homme de l'art voulût examiner les effets plus ou moins dangereux qui peuvent résulter des divers modes de cette punition, les contusions produites par les coups de corde, les lacérations des fouets, etc. En Turquie, la partie qu'on frappe, c'est la plante des pieds. Les conséquences en sont-elles plus ou moins graves? je l'ignore. C'est apparemment par un sentiment de pudeur que les Turcs n'ont pas voulu exposer à la vue les parties supérieures du corps humain.

Si cette peine était modérée au point de ne produire que la douleur du moment, on à-peu-près, elle ne serait ni assez exemplaire pour les spectateurs, ni assez efficace pour intimider les délinquants: il n'y aurait presque plus dans le châtiment que l'ignominie. Or, il faut considérer que sur la classe commune des malfaiteurs, à qui ces peines sont destinées, l'ignominie pourrait bien n'avoir aucune prise.

En Angleterre, la flagellation est exécutée avec une extrême inégalité. Le plus ou le moins est laissé au caprice intéressé de l'exécuteur. Il dépend de lui de rendre la peine beaucoup plus légère qu'elle ne devrait l'être dans l'intention du juge; et il fait de cette vente d'indulgence une branche de son revenu. Ainsi le délinquant est puni, non en proportion de son délit, mais de sa pauvreté. Le plus coupable, celui qui a su mettre en sûreté une partie de ses larcins, jette un gâteau dans la bouche du Cerbère, et celui qui a tout restitué subit toute la rigueur de la loi.

Il serait possible d'obvier à cet inconvénient. Il n'y aurait point de difficulté à construire une machine cylindrique qui mettrait en mouvement des corps élastiques, comme des joncs ou des côtes de baleine. Le nombre des tours serait déterminé par l'ordre positif du juge. Il n'y aurait plus rien d'arbitraire. Un officier public, d'un caractère plus responsable que l'exécuteur, présiderait à l'exécution; et dans les cas où il y aurait plusieurs délinquants à punir, en multipliant les machines, leur opération simultanée ajouterait considérablement à la terreur de la scène, sans rien ajouter à la peine réelle.

IIe SECTION.

Examen des peines afflictives.

L'examen d'une peine consiste à la comparer successivement avec toutes les qualités que nous avons indiquées comme désirables dans un mode pénal, pour voir jusqu'à quel point elle possède les unes et manque des autres, et si celles qu'elle possède sont plus importantes que celles qui lui manquent, c'est-à-dire plus propres à atteindre le but désiré.

Rappelons ici, sans craindre de nous répéter, que le mérite d'une peine doit s'estimer par les qualités suivantes: qu'elle soit certaine dans sa nature et égale à elle-même, — divisible ou susceptible de plus et de moins, — commensurable avec d'autres peines, — analogue au délit, — exemplaire, — économique, — rémissible ou du moins réparable, — tendante à réformer le moral, — convertible en profit pour la partie lésée, — simple et claire dans sa dénomination, — non impopulaire.

Montrer qu'une peine manque d'une ou de plusieurs de ces qualités, ce n'est pas une objection suffisante pour la rejeter : elles ne sont pas toutes d'une importance égale, et de plus on ne les trouve jamais réunies.

1° Les peines afflictives simples ne sont sujettes à aucune objection sous le rapport de la *certitude* : la sensibilité organique, sur laquelle elles agissent, est l'attribut universel de la nature humaine ; mais à ne les envisager que par la capacité de souffrir, elles seraient très-inégales, très-dissemblables, si elles étaient les mêmes pour les deux sexes, les mêmes pour tous les âges de la vie, pour le jeune homme robuste, pour le vieillard infirme : de là la nécessité de donner au juge un pouvoir de latitude pour se prêter à des circonstances manifestes.

2° Ces peines sont très-*divisibles*, très-variables dans leurs degrés ; on les modère, on les aggrave comme on veut. Cette qualité leur appartient dans la plus grande perfection. Mais observons qu'à ces peines il s'en joint constamment une autre, d'une nature toute différente, en vertu des sentiments d'honneur qui prévalent plus ou moins chez les nations civilisées. Chaque peine afflictive simple est accompagnée d'une portion d'ignominie [1] ; — et cette ignominie ne va pas croissant ou décroissant, selon l'intensité de la peine organique, car il est des cas où la plus légère serait la plus infamante. Cette différence dépend principalement de la condition du coupable : et par cette raison, chez les nations européennes, il n'est aucune peine de cette classe qu'on puisse regarder comme légère pour un gentilhomme : par où je n'entends pas un noble, une personne titrée, mais un individu au-dessus de la condition la plus obscure.

Un défaut d'attention à cette circonstance fut la cause d'un grand mécontentement contre un acte du parlement d'Angleterre, appelé le *Dog act*, passé sous le règne de Georges III. Il était fait pour prévenir un genre de vol, celui des chiens. Entre les peines assignées était celle du fouet. Or, il y a dans la nature de cette propriété une circonstance qui fait de cette espèce de vol un délit moins incompatible avec le caractère d'un gentilhomme que tout autre larcin. Il est regardé avec une sorte d'indulgence par la même raison que l'embauchement d'un domestique, acte qui serait envisagé comme un vol, si la qualité morale de cette espèce de propriété était hors de question. Mais on ne gagne pas un domestique sans son consentement, et c'est là une différence essentielle. On peut être innocent malgré les apparences. Le chien, par exemple, qui est susceptible de volonté et d'affections sociales très-fortes, a pu se donner de lui-même, sans qu'on ait fait aucun effort pour l'attirer.

La même inattention est, en Russie, le vice dominant de toute la loi pénale. Dans les règnes qui ont précédé celui de Catherine II, il n'y avait ni sexe ni rang qui pût exempter du fouet et du knout. On sait que Pierre I[er] faisait infliger le châtiment de l'enfance même à des femmes de la première condition. Les mœurs se sont adoucies par degrés. Les souverains ont commencé à respecter les classes supérieures de la société. Les lois sont encore les mêmes, mais leur administration est plus mitigée.

La Pologne avait conservé la même rudesse. Il n'était pas rare que les filles d'honneur d'une princesse fussent châtiées sous les yeux de toute la famille par le majordome. Dans la maison des grands, les pauvres gentilshommes qui composaient leur domestique étaient punis par des coups de canne et de bâton. On peut juger par-là de la brutalité avec laquelle on traitait les classes inférieures.

Rien ne prouve mieux l'avilissement du peuple chinois que les fouets qui sont habituellement dans les mains de la police. Les mandarins de la première classe, les princes du sang, sont soumis au bambou comme le paysan.

3° Le mérite principal des peines afflictives simples est dans leur exemplarité. Tout ce qui est souffert par le patient durant l'exécution peut être vu par le public, et la classe de spectateurs attirés par cette scène renferme la plupart de ceux à qui cette impression est particulièrement salutaire.

Voilà ce qui s'offre de plus remarquable sur ces peines : il n'y a rien de particulier à observer sous les autres chefs. Elles ont plus de tendance à intimider qu'à réformer. J'en excepte toutefois une espèce particulière de peines afflictives, la *diète pénitentielle*, qui, bien ménagée, peut avoir une grande efficacité sur le moral. Mais comme elle a une liaison naturelle avec l'emprisonnement, il en sera parlé sous ce chef.

[1] Elles ne sont pas *simples* dans un sens absolu, mais comparativement à d'autres peines.

CHAPITRE II.

DES PEINES AFFLICTIVES COMPLEXES.

J'entends par-là les peines corporelles dont l'effet consiste principalement dans les *conséquences* plus éloignées, plus durables ou *permanentes* de l'acte pénal. On ne peut pas les considérer sous un seul chef ; elles renferment des espèces très-différentes les unes des autres, dans leur nature et dans leur gravité.

Les conséquences permanentes d'une peine afflictive peuvent être l'altération, la destruction, la suspension des propriétés d'une partie du corps.

Les propriétés du corps sont ses *qualités visibles* ou ses *facultés* : les qualités visibles sont la couleur et la figure. Les facultés sont les organes eux-mêmes, ou les fonctions spécifiques des organes.

De là trois espèces distinctes de peines.

Les premières affectant l'extérieur de la personne, ses qualités visibles ; — les secondes, affectant l'usage des facultés organiques sans détruire l'organe même ; — les troisièmes détruisant l'organe par mutilation [1].

PREMIÈRE SECTION.

Des peines qui altèrent l'extérieur de la personne.

Il y eut une idée ingénieuse dans le premier législateur qui inventa des peines pour ainsi dire externes et long-temps visibles, — des peines qui, sans détruire aucun organe, sans mutilation, souvent sans douleur physique, ou du moins sans autre douleur que celle qui était absolument nécessaire pour l'opération, affectant seulement l'apparence de la personne, et rendant son aspect moins agréable, tiraient leur principale valeur de ce qu'elles étaient des signes de délit.

Les qualités visibles d'un objet sont la couleur et la figure : il y a donc deux manières de les altérer, 1° par *décoloration*, 2° par *défiguration*.

I. La décoloration peut être temporaire ou permanente. Celle qui est temporaire peut être produite par des sucs végétaux ou par divers liquides de la classe minérale. Je ne sache pas qu'on ait jamais fait usage de ce moyen comme punition : il me semble toutefois qu'on pourrait l'employer très-utilement comme précaution, pour empêcher l'évasion de certains délinquants pendant la durée de quelque autre peine.

La décoloration permanente pourrait s'opérer par le tatouage : la seule méthode en pratique est la brûlure [2].

Le tatouage s'opère par un faisceau de petits instruments déterminés en pointe comme des aiguilles, et par l'imprégnation d'une poudre colorante dans les piqûres. De tous les moyens de colorer, celui-ci produit l'effet le plus saillant et le moins douloureux. Le tatouage était pratiqué comme ornement par les anciens Pictes, et l'est encore dans le même but par plusieurs nations sauvages.

La brûlure juridique se fait par l'application d'un fer chaud dont l'extrémité a la forme qu'on veut laisser empreinte sur l'épiderme. Cette peine est appliquée en Angleterre à plusieurs délits : elle l'est de même chez les autres nations de l'Europe. Je ne sais à quel point cette marque est permanente ou distincte. Mais chacun peut observer que les brûlures accidentelles ne laissent souvent qu'une cicatrice légère, une altération peu sensible dans la couleur et le tissu de la peau.

Si c'est une difformité que l'on veuille produire, il faut choisir pour la marque une partie exposée à la vue, telle que les mains ou le visage ; mais si l'objet de cette peine est seulement de constater le premier délit et de rendre le délinquant reconnaissable en cas de réci-

[1] Les premières pourraient être comprises sous le nom général de *deformation* : les secondes sous le nom de *deshabilitation* ; elles rendent un organe perclus, impotent, inhabile. Les troisièmes ont déjà un nom propre, *mutilation*.

[2] On pourrait employer au même but la scarification et la corrosion. Le premier moyen serait très-mauvais, attendu qu'on ne saurait déterminer d'avance quelle forme prendrait la cicatrice. Une incision qui se fermerait d'elle-même pourrait n'en laisser aucune. La corrosion par des caustiques chimiques serait peut-être moins défectueuse : elle n'a pas été essayée.

dive, il vaut mieux que la marque soit imprimée sur quelque partie du corps moins ordinairement en vue. On lui épargne le tourment de l'infamie, sans rien ôter à la force du motif qui en résulte pour éviter de retomber entre les mains de la justice.

II. La défiguration peut de même être permanente ou passagère. Elle peut s'opérer sur la personne, on seulement sur son costume.

Celle qui ne tient qu'au costume n'est pas une défiguration proprement dite, mais, par une association naturelle d'idées, elle a le même effet. On peut rapporter à ce chef les robes lugubres, les vêtements effrayants dont l'inquisition faisait usage pour donner à ceux qui souffraient en public un aspect hideux ou terrible. Les uns étaient revêtus de manteaux couleur de flammes, les autres portaient des figures de démons et divers emblèmes des tourments futurs.

Raser les cheveux a été une peine pratiquée autrefois. C'était une partie de la pénitence infligée aux femmes adultères par les anciennes lois françaises.

Les nobles chinois attachent la plus grande importance à la longueur de leurs ongles : les couper pourrait être une défiguration pénale. Il en est de même de la barbe pour les paysans russes et pour une partie des Juifs.

Les moyens permanents sont plus limités. Les seuls qui aient été en usage, et qui le soient encore en certains pays, s'appliquent à des parties de la tête qu'on peut altérer sans détruire les fonctions qui en dépendent. La loi commune d'Angleterre ordonnait, pour plusieurs délits, de fendre le nez dans les parties latérales, et de couper l'orbe extérieur des oreilles. La première de ces peines est tombée en désuétude, la seconde a été pratiquée, mais bien rarement, dans le siècle dernier. On peut voir, dans Pope et les écrivains contemporains, à quel point leur malignité satirique se complaît dans les allusions à ce traitement qu'avait essayé, de leur temps, l'auteur d'un libelle.

Les extirpations, les incisions du nez, des lèvres, des oreilles, ont été très usitées en Russie, sans distinction de sexe et de rang. On en faisait l'accompagnement ordinaire du knout et de l'exil; mais il faut observer que la peine de mort était très-rare.

SECONDE SECTION.

Des peines consistant à déshabiliter un organe.

Déshabiliter[1] un organe, c'est en suspendre ou en détruire l'usage, sans détruire l'organe même.

Il n'est pas nécessaire d'énumérer ici tous les organes, ni tous les moyens par lesquels on peut suspendre ou détruire leurs fonctions. Nous avons déjà vu qu'il serait inutile d'avoir recours à une grande variété de peines afflictives, et qu'il y aurait même des inconvénients à le faire. Dans la loi du talion, le catalogue des peines serait le même que celui des délits.

I. *L'organe visuel.* — On en suspend l'usage, soit par des applications chimiques, soit par un moyen mécanique, comme un masque ou un bandeau. On peut détruire la faculté visuelle par des moyens chimiques ou mécaniques.

Aucune jurisprudence en Europe ne fait usage de cette peine. Elle a été employée autrefois, et surtout à Constantinople, sous les empereurs grecs, moins comme une peine, il est vrai, que comme un moyen politique pour rendre un prince incapable de régner. L'opération consistait à passer une lame ardente de métal devant les yeux.

II. *L'organe auditif.* — On peut détruire la faculté de l'ouïe en détruisant le tympan : on peut produire une surdité passagère, en remplissant de cire le conduit de l'oreille. Comme peine légale, je n'en connais point d'exemple.

III. *L'organe de la parole.* — Le bâillonnement a été plus souvent employé comme moyen de précaution par des délinquants que comme moyen de peine par la justice. Le général de Lally fut envoyé au supplice avec un bâillon dans la bouche, et cette précaution odieuse ne servit peut-être pas peu à tourner l'opinion générale contre les juges, quand sa mémoire fut réhabilitée. On s'est servi quelquefois de cette peine dans les prisons et dans le militaire. Elle a le mérite de l'analogie, quand le délit consiste dans l'abus de la faculté de parler.

On se sert quelquefois, pour bâillonner, d'une pointe fixée dans les deux mâchoires, qui les tient immobiles : quelquefois d'une balle forcée, etc.

IV. *Les pieds et les mains.* — Je ne parle pas des moyens variés par lesquels on pourrait les mettre hors de service sans retour. Si on était réduit à le faire, l'exécution ne présente aucune difficulté.

Les *menottes* sont des anneaux de fer qui serrent les poignets, et qui sont liés entre eux par une barre ou par une chaîne. Cet appareil empêche complètement un certain nombre de mouvements, et peut être employé de manière à les empêcher tous.

Les *fers aux pieds* sont des anneaux passés dans les deux jambes, unis de même par une chaîne ou par une barre, selon l'état de gêne qu'on veut produire. Les menottes et les fers sont souvent employés conjointement. On fait universellement usage de ces deux moyens, quelquefois comme peine proprement dite, mais plus souvent pour prévenir l'évasion du prisonnier.

[1] En anglais, *to disable* et *disablement*. Ce mot manque à la langue française. *Deshabiliter*, c'est rendre inhabile.

Le *pilori* est une planche fixe perpendiculairement sur un pivot qui tourne; et cette planche a des ouvertures dans lesquelles on fait passer la tête et les mains du patient qu'on expose aux regards de la multitude. Je dis aux regards : telle est l'intention de la loi; mais le plus souvent c'est aux outrages de la populace qu'on le livre sans défense. Et alors la peine change de nature ; sa sévérité dépend du caprice de cette foule de bourreaux. La victime, car alors c'en est une, couverte de fange, le visage meurtri et sanglant, les dents brisées, les yeux enflés et fermés, n'a pas un trait reconnaissable. La police, du moins en Angleterre, voit ce désordre sans chercher à l'arrêter : et peut-être ne le pourrait-elle pas. Un simple treillis de fer, en forme de cage, autour du pilori, suffirait pour arrêter du moins tout ce qui peut porter des coups dangereux.

Le *carcan*, instrument de peine qui a été en usage en plusieurs pays, et très-commun à la Chine, est une espèce de pilori portatif : une planche, en guise de collier, couchée horizontalement sur les épaules, et que le délinquant est assujetti à porter, sans relâche, pour un temps plus ou moins long [1].

TROISIÈME SECTION.

Des mutilations.

J'entends par *mutilation* l'extirpation de quelque partie externe du corps humain, douée d'un mouvement distinct ou d'une fonction spécifique, dont la perte n'entraîne pas celle de la vie : les yeux, la langue, les mains, etc.

Quant à l'extirpation du nez et des oreilles, ce n'est pas mutilation proprement dite. Pourquoi? parce que ce n'est ni la partie externe du nez, ni la partie externe des oreilles, qui exercent les fonctions de ces deux sens : elles les protègent, les aident, mais elles ne les constituent pas. Il y a donc une différence entre la mutilation qui entraîne la privation totale d'un organe, et celle qui ne détruit que son enveloppe. Ce n'est qu'une espèce de défiguration : l'art peut réparer en partie cette perte.

Chacun sait combien la mutilation a été fréquente autrefois dans la plupart des systèmes pénaux. Il n'en est aucune espèce qui n'ait été pratiquée en Angleterre, jusque dans un temps assez moderne. La peine de mort pouvait être commuée en mutilation, d'après la loi commune. Par un statut passé sous Henri VIII, on devait avoir la main droite coupée pour avoir tiré du sang malicieusement dans toute maison où le roi réside. Par un statut du temps d'Élisabeth, l'exportation d'une brebis était punie par l'amputation de la main gauche. Depuis, toutes ces peines sont tombées en désuétude, et l'on peut considérer la mutilation comme étrangère dans le fait au code pénal de la Grande-Bretagne.

Examen des peines afflictives complexes.

Les peines afflictives simples sont assez faciles à évaluer, parce que leurs conséquences pénales sont toutes du même genre, et qu'elles ont un effet immédiat; toutes les autres offrent de plus grandes difficultés dans leur estimation, parce que leurs conséquences pénales sont très-diverses, plus ou moins certaines, plus ou moins rapprochées. Les peines afflictives simples ne sont nulles pour personne ; toutes les autres peines pèchent sous le rapport de la certitude. Plus les conséquences en sont éloignées, plus elles échappent à ceux qui manquent de prévoyance et de réflexion.

Autour d'une peine afflictive simple, on peut tracer un cercle où est renfermé le mal de la punition : autour des autres peines, on voit s'étendre une circonférence de mal qui n'est ni limitée ni susceptible de l'être ; c'est du mal en général, un mal vague et universel qu'on ne saurait déterminer avec précision. Quand les effets des peines sont vagues, il y a beaucoup moins de choix à faire : car ceux de l'une peuvent être ceux de l'autre, et les mêmes conséquences pénales peuvent résulter de modes de punir très-différents. Tout ce qu'on en dit se réduit à de simples probabilités, et le choix tourne uniquement sur la présomption que telle peine a une chance plus grande que telle autre de produire telle conséquence pénale.

Indépendamment de la souffrance organique, les peines qui affectent l'extérieur de la personne produisent deux effets désavantageux : au physique, l'individu peut devenir un objet de *dégoût;* au moral, il peut devenir un objet de *mépris :* en deux mots, il en peut résulter *perte de beauté* ou *perte de réputation*.

Une de ces peines qui a plus d'effet au moral qu'au physique, c'est une marque qui ne produit qu'un changement de couleur et l'impression d'un caractère sur la peau : mais cette mar-

[1] De infibulatione non tacendum. In masculis usitatum est apud antiquos, non quidem in pœnam sed in custodiam. Servis a quibus ministerium exigebatur cui nocere existimabatur usus veneris, solebant domini in penem trans præputium instrumentum cudere quod vocabant *fibulam*. Id dum manebat coitum penitus impediebat. Hunc ad morem innuit Martialis cum in aliis locis, tum in hoc :

Delapsa est misero fibula, verbus erat.
Atque iterum :

Menophili penem tam grandis fibula vestit
Ut sit Comœdis omnibus una satis.

Fœminarum fibulationem sollicitudo maritalis cum apud barbaros nonnullos invenisse dicitur, tum etiam apud Hispanos recentiores. Apud Turrem Londinensem, ni fallor, instrumentum cernere est ut inter Armadæ Hispanicæ spolia, huic usui, ut prædicant, destinatum. Est annulus quem clavis aperit a marito custodienda.

qui est une attestation que l'individu s'est rendu coupable de quelque acte auquel on attache du mépris, et l'effet du mépris est de diminuer la bienveillance, principe de tous les services libres et gratuits que les hommes se rendent entre eux : or, dans cette dépendance continuelle où nous sommes de ceux qui nous entourent, ce qui tend à diminuer la bienveillance renferme en soi la chance d'une multitude indéfinie de privations [1].

Quand cette marque est infligée à raison d'un délit, il est essentiel de lui donner un caractère qui annonce clairement l'intention du fait, et qui ne puisse pas se confondre avec des cicatrices et des marques accidentelles. Il faut donc que la marque pénale ait une figure déterminée; et la plus convenable, comme la plus commune, est la lettre initiale du délit. Chez les Romains on imprimait au front des calomniateurs la lettre K. — En Angleterre, pour homicide commis d'après une provocation, les délinquants sont marqués dans la main de la lettre M (abrégé de *manslaughter*), et les voleurs, de la lettre T (abrégé de *theft*). En France la marque des galériens était composée des trois lettres initiales G. A. L.

En Pologne l'usage était d'ajouter une expression symbolique : la lettre initiale du crime était renfermée dans la figure d'une potence. Dans l'Indostan, parmi les Gentous, on emploie dans les stigmates un grand nombre de figures symboliques bizarres.

Un moyen beaucoup plus doux, qui se rapporte au même chef, est la pratique trop peu usitée de donner aux délinquants un costume particulier qui serve de livrée au crime. A Hanau, en Allemagne, les gens condamnés aux travaux publics étaient distingués par une manche noire sur un habit blanc. C'est un expédient qui a pour objet de prévenir l'évasion; comme note d'infamie, c'est une addition à la peine.

Une marque qui ne défigure pas n'inspire le mépris que par son rapport avec la conduite morale de l'individu : mais la marque qui défigure au point de produire un dégoût physique peut par elle-même, et sans rapport au moral, altérer la bienveillance à son égard. C'est une disposition qu'on peut blâmer, mais elle n'en existe pas moins; et si cela n'était pas, pourquoi regarderait-on comme un malheur (mal de blessure à part) d'avoir le visage couvert de cicatrices?

Si ces préventions défavorables agissent sur nous contre des personnes de notre sexe, à plus forte raison leurs effets sont beaucoup plus sensibles d'un sexe à l'autre.

Il y a des exceptions sans doute : les blessures de la guerre peuvent produire en honneur plus qu'un équivalent pour la beauté perdue : mais, même dans ce cas, le triomphe du respect moral sur le dégoût physique dépend de la force de ce sentiment; et dans ce combat entre une répugnance naturelle et une bienveillance raisonnée, l'avantage n'est pas toujours du côté de la raison.

Les mutilations sont sujettes à une grande objection sous le rapport de l'*économie*. Si leur effet est de priver l'individu des moyens de gagner sa vie, et qu'il n'ait pas de quoi subsister, la conséquence est qu'il faut le laisser périr, ou fournir à son entretien. Le laisse-t-on périr, la peine n'est plus celle qu'ordonne le législateur, c'est une peine capitale. Fournit-on à son entretien, ce sera aux dépens de ses amis ou des institutions de charité, ou aux frais du public : et dans tous les cas, perte pour l'état. Cette considération suffirait seule pour réprouver l'application de ces peines à des délits fréquents, tels que le larcin et la contrebande.

Elles ne sont pas *rémissibles* : autre raison pour en user avec beaucoup de réserve.

Il n'y a aucun doute qu'elles ne soient très-*inégales* : la perte de la vue ou de la main est-elle la même pour un peintre ou pour un auteur que pour celui qui ne sait ni lire ni écrire? Cependant, dans la masse des maux incertains et inégaux résultant d'une telle peine, et se peignant différemment à l'imagination au point d'affecter les uns plus que les autres, il est certain que tous en seront affectés. Les inégalités sont difficiles à calculer; elles tiennent à des circonstances qu'il est impossible de prévoir. La perte d'une main pourrait n'être pas une grande peine pour un homme très-ennemi du travail. On a vu des individus s'estropier pour se rendre inhabiles à porter les armes.

Ces peines sont assez *variables*, quand vous les considérez toutes ensemble : il y a un choix et une gradation du plus au moins : la perte d'un doigt est moins pénale que la perte de deux ou que celle de la main; la perte de la main, moins que celle du bras. Mais quand vous venez à considérer chacune de ces peines séparément, la gradation disparait. La mutilation particulière ordonnée par la loi n'est pas susceptible de plus et de moins, pour se prêter aux diverses circonstances du délit ou du dé-

[1] Stedman raconte un trait qui prouve bien ce qui a été dit sur les conséquences indéfinies de ces peines. Il parle d'un Francais, nommé *Destrades*, qui avait introduit à Surinam la culture de l'indigo, et qui, pendant plusieurs années, avait joui dans cette colonie de l'estime générale. Étant chez un de ses amis à *Démérary*, il devint malade d'un abcès qui se forma à l'épaule. Il ne voulut pas souffrir qu'on le visitât : le mal empira au point de devenir dangereux mais sa résistance fut toujours la même. Enfin n'espérant plus guérir, il termina lui-même ses jours d'un coup de pistolet. Alors le secret fut révélé. On trouva sur l'épaule la marque d'un V, ou *voleur*.

Narrative of an expedition against the revolted Negroes of Surinam, by major Stedman, chap. XXVII.

linquant. Cette objection rentre dans celle de l'inégalité : la même peine nominale ne sera pas la même peine réelle.

Sous le rapport de l'*exemple*, ces peines ont l'avantage sur les simples punitions afflictives : tout l'effet de celles-ci est comme rassemblé dans un point et se montre tout à-la-fois aux yeux du spectateur, tandis que les autres ont des conséquences permanentes, qui renouvellent sans cesse aux yeux de ceux qui en sont les témoins, l'idée de la loi et de la sanction dont elle est munie. Mais il faut pour cela que les défigurations et les mutilations légales aient un caractère particulier qui ne permette pas de les confondre avec les accidents naturels du même genre; il faut une marque légale, qui signale le criminel et serve de sauvegarde au malheur.

Il nous reste à examiner ces peines sous un autre point de vue essentiel, *leur tendance à la réformation des coupables*.

L'infamie, quand elle est portée à un haut degré, loin de servir à la correction de l'individu, le force, pour ainsi dire, à persévérer dans la carrière du crime C'est un effet presque naturel de la manière dont il est envisagé par la société. Sa réputation est perdue ; il ne trouve plus de confiance ni de bienveillance ; il n'a rien à espérer des hommes, et par la même raison rien à en craindre : son état ne saurait empirer. S'il ne peut subsister que de son travail, et que la défiance ou le mépris général lui ôtent cette ressource, il n'en a pas d'autre que de se faire mendiant ou voleur.

Il résulte de là que les mutilations sont des peines qu'on ne doit jamais employer que dans les crimes les plus graves, dans les cas d'un emprisonnement perpétuel.

CHAPITRE III.

DES PEINES RESTRICTIVES. — CONFINEMENT TERRITORIAL.

Les peines restrictives sont celles qui gênent l'exercice des facultés de l'individu, en l'empêchant, soit de recevoir les impressions qui lui seraient agréables, soit de faire ce dont il a envie. — Elles lui ôtent sa liberté par rapport à certaines jouissances et à certains actes.

Les peines restrictives sont de deux sortes, selon le moyen dont on se sert pour les infliger : les unes s'opèrent par *empêchement moral*, les autres par *empêchement physique*. L'empêchement moral a lieu lorsque le motif présenté à l'individu pour s'abstenir d'une chose qui lui plait n'est autre que la crainte d'une peine ; mais il faut que la peine dont il est menacé l'emporte sur le simple mal de se soumettre à la gêne qu'on lui impose.

La peine de *restreinte* est applicable à toutes sortes d'actes en général, mais particulièrement à ceux de la faculté *locomotive*. Tout ce qui restreint la faculté locomotive *confine* l'individu, c'est-à-dire le renferme dans certaines limites, et peut s'appeler *confinement territorial*.

Dans ce genre de peine, la terre, relativement au délinquant, est comme divisée en deux districts très-inégaux, l'un qui lui est *permis*, l'autre qui lui est *interdit* [1].

Si le lieu dans lequel il est confiné est un espace étroit, enceint de murs, et dont les portes soient fermées à clef, c'est *emprisonnement*.

Si le district où il lui est enjoint de rester est dans le domaine de l'état, la peine peut s'appeler *relégation* ; s'il est hors du domaine, la peine s'appelle *bannissement*.

Le terme *relégation* semble emporter que le délinquant est envoyé hors du district où il fait sa résidence ordinaire. La peine peut consister à le confiner dans le district où il réside ordinairement, et même dans sa maison. On pourrait l'appeler *quasi-emprisonnement*.

S'agit-il d'un district particulier dans lequel il lui soit défendu d'entrer ? c'est une sorte d'exclusion qui n'a point de nom propre, et qu'on peut appeler *interdiction locale*.

Le confinement territorial est le *genre*, qui renferme cinq espèces : l'*emprisonnement*, — le *quasi-emprisonnement*, — la *relégation*, — l'*interdiction locale*, — le *bannissement*.

[1] Ces deux rapports s'expriment très-clairement en latin : *locus in quo*, — *locus a quo*.

CHAPITRE IV.

DE L'EMPRISONNEMENT.

Il faut distinguer le *simple* emprisonnement de l'emprisonnement *afflictif* ou *pénal*. Le premier n'est pas une peine proprement dite, c'est une précaution nécessaire; on veut s'assurer de la personne d'un individu soupçonné d'un délit assez grave pour qu'il cherchât, s'il est coupable, à se dérober par la fuite aux peines de la loi.

En fait de sévérité, le simple emprisonnement ne doit pas aller au-delà de son but. Toute rigueur excédant l'objet de la sûre garde est un abus.

L'emprisonnement afflictif ou pénal doit être plus ou moins sévère, selon la nature du délit et la condition du délinquant. Le travail peut être imposé à tous, mais non sans exception, et toujours avec beaucoup de ménagements pour l'âge, le rang, le sexe et les forces des individus. Les peines particulières qu'on peut y ajouter, et sur lesquelles nous reviendrons dans le chapitre suivant, sont la *diète*, la *solitude* et la *privation de la lumière*.

L'emprisonnement est-il infligé comme moyen de *contrainte*, plus il est sévère, mieux il va au but. Si la peine est prolongée, mais légère, il est à craindre que celui qui la souffre ne s'y accommode par degrés, au point qu'elle cesse en quelque façon d'opérer sur lui. Voilà ce qu'on observe fréquemment parmi les prisonniers débiteurs. Dans la plupart des geoles (en Angleterre) les moyens de jouissance sont si abondants pour quiconque peut se les procurer, qu'un grand nombre de prisonniers se réconcilient passablement avec leur situation. Quand les choses en sont là, l'emprisonnement ne sert presque plus à rien.

Rendez la peine plus sévère pour la rendre plus courte; la somme totale en sera moindre. Au lieu d'affaiblir les sensations pénibles en les dispersant sur la longue durée d'un emprisonnement mitigé, vous augmentez considérablement leur effet en les réunissant sur le court espace d'un emprisonnement rigoureux. La même quantité de peine ira donc beaucoup plus loin de cette manière que de l'autre. De plus, les inconvénients pour l'avenir seront moins fâcheux. Dans le long cours d'une ennuyeuse détention, les facultés de l'individu s'énervent, son industrie suspendue s'affaiblit, son commerce souffre, ses affaires passent en d'autres mains, toutes les occasions favorables d'avancer sa fortune, qui auraient pu se présenter à lui s'il eût été libre, sont perdues sans retour. Tous ces maux contingents et éloignés, qui ne produisent aucun bon effet ni pour lui ni pour l'exemple, seront épargnés en rendant la peine sévère et courte.

Telle est la nature de l'homme, que s'il était laissé à lui-même, dans un état où il ne pût pas exercer sa faculté locomotive, il serait bientôt en proie à une variété de maux organiques qui, après de longues souffrances, aboutiraient nécessairement à la mort. L'emprisonnement, en y ajoutant la durée et l'abandon, serait donc nécessairement une peine capitale; mais puisqu'il entraîne une variété infinie de maux dont l'individu n'a plus le moyen de se garantir, et qui dépendent des précautions prises pour l'en préserver, il suit de là que, pour se faire une idée juste de l'emprisonnement, il ne faut pas le considérer simplement en lui-même, mais l'examiner dans ses modes et ses conséquences: et nous verrons que, sous le même nom, on inflige des peines très-différentes. Sous un nom qui ne rappelle à l'esprit qu'une simple circonstance de confinement dans un lieu particulier, l'emprisonnement peut renfermer tous les maux possibles, depuis ceux qui en sont une suite nécessaire jusqu'à d'autres qui s'élèvent de rigueur en rigueur, ou plutôt d'atrocité en atrocité, jusqu'à la mort la plus cruelle, sans aucune intention de la part du législateur, mais toutefois par une négligence absolue; négligence aussi facile à expliquer que difficile à pallier [1].

[1] « Il y a un demi-siècle que l'immortel Howard commença cette illustre carrière qui l'a placé parmi les grands bienfaiteurs de sa patrie et du genre humain. Ceux qui ne connaissent pas les ouvrages de cet homme extraordinaire ne peuvent se former qu'une notion très-imparfaite de l'état des prisons en Angleterre à cette époque. Des donjons ténébreux, humides, fétides, sans ventilation, des chaînes et des fers d'un poids accablant, une nourriture malsaine et insuffisante, tel était le traitement général des prisons. On peut concevoir de quelle sensation on était saisi en entrant

Nous allons classer sous trois chefs les circonstances pénales de la détention : 1° inconvénients *nécessaires*, ceux qui naissent de l'état de prisonnier, et sont de l'essence de l'emprisonnement ; 2° inconvénients *accessoires*, qui ne sont pas de nécessité, mais qui en sont des suites très-communes ; 3° inconvénients *abusifs*.

I. *Maux négatifs inséparables de l'emprisonnement.*

1° Privation des plaisirs qui tiennent à la vue, à cette diversité d'objets dans les villes, ou de scènes rurales qui amusent l'imagination dans la campagne.

2° Privation des exercices agréables qui requièrent un espace étendu pour s'y livrer : l'équitation, la chasse, les courses champêtres.

3° Privation des voyages, qui peuvent même être nécessaires pour la santé, comme les bains de mer ou les eaux minérales.

4° Absence de tous les amusements publics, assemblées, spectacles, bals, concerts, etc.

5° Absence des sociétés particulières avec lesquelles on est dans l'habitude de vivre ; perte des plaisirs domestiques, dans les cas où un prisonnier a une femme, des enfants, des parents proches.

6° Interruption nécessaire de toutes les occupations et professions qui exigent la faculté locomotive ou le concours de plusieurs personnes : dans plusieurs cas, privation totale des moyens de gagner sa subsistance.

7° Privation de l'exercice de toutes les fonctions publiques, magistratures, places de confiance ou d'honneur, corporations, élections, etc.

8° Perte des occasions accidentelles d'avancer sa fortune et de servir les siens, de se recommander à des protecteurs, de se faire des amis, de mettre ses fonds en valeur, d'obtenir une place, de se marier, ou de marier ses enfants.

Quoique ces maux soient purement négatifs en première instance, c'est-à-dire des privations de plaisirs, il est évident qu'ils entraînent, dans leurs conséquences, des peines positives, telles que l'affaiblissement de la santé, et différentes causes d'appauvrissement.

II. *Peines accessoires communément attachées à l'état de prisonnier.*

1° Assujettissement à un régime de nourriture désagréable : je ne parle pas ici de la souffrance occasionnée par une diète insuffisante ; c'est un chef à part.

2° Le manque des moyens convenables pour le repos de la nuit : un lit dur, ou de la paille, ou la terre nue. De là un malaise universel, souvent des maladies aiguës, et même la mort.

3° Le manque de lumière, soit, durant le jour, par l'exclusion du soleil, soit, durant les soirées, par la prohibition de la lumière artificielle.

4° L'exclusion totale de la société : ce genre de sévérité est au comble lorsqu'on ne permet pas même au prisonnier de voir, à certains jours, ses amis, ses parents, sa femme, ses enfants.

5° L'obligation de vivre en commun avec un assemblage de prisonniers de toutes les espèces.

6° Le manque des moyens de correspondance au-dehors par lettres. Sévérité inutile en général, puisque tout ce qu'un prisonnier écrit est soumis à l'inspection : justifiable tout au plus dans les cas de trahison ou de rébellion.

7° L'oisiveté forcée par le refus des moyens nécessaires d'occupation, comme des pinceaux à un peintre, des outils à un horloger, des livres, etc. On a poussé quelquefois la rigueur au point de priver les prisonniers de tout amusement.

Ces différentes peines, qui sont autant de maux positifs ajoutés aux peines nécessaires du simple emprisonnement, peuvent avoir leur utilité dans un emprisonnement pénal et pénitentiel : nous verrons ailleurs comme on doit

dans ces cachots infects, lorsqu'on lit dans Howard que peu de geoliers voulaient courir le risque de l'y accompagner ; — que dans sa première visite, les feuilles de son journal étaient si tachées par l'infection de l'air, qu'il ne pouvait plus s'en servir ; — que le vinaigre, qu'il portait avec lui comme préservatif, avait bientôt perdu ses propriétés, et que ses habits avaient contracté une odeur si offensive qu'il ne pouvait pas la supporter dans une voiture fermée.

» Quoiqu'un traitement si cruel n'eût aucune sanction légale, quoique la torture, sous aucune forme, ne fît partie de la sentence du condamné, toutefois un tel emprisonnement entraînait des souffrances équivalentes à la torture, et dont la seule pensée fait frémir l'humanité. Une fatale maladie, connue sous le nom de *fièvre des prisons (gaol-distemper)*, avait fait à différentes époques de terribles ravages. Vers le milieu du seizième siècle fut tenue à Oxford cette fameuse assise, caractérisée d'après ses suites par la dénomination d'*assise* noire, où tous ceux qui étaient présents dans le tribunal, le juge, le shérif et trois cents personnes, atteints de cette contagion, périrent misérablement en moins de quarante heures : et le lord Bacon, faisant allusion à cet événement, observe que les « miasmes les plus » pernicieux, après la peste, sont ceux d'une prison où des » prisonniers ont été long-temps et étroitement enfermés : » Aussi, dit-il, avons-nous vu deux ou trois fois de notre » temps les juges qui siégeaient dans la cour, et les témoins » ou autres personnes qui assistaient au procès, être atta» qués de cette infection et en mourir. » On pourrait rapporter beaucoup de cas du même genre, et même aussi récemment que vers le milieu du siècle dernier ; la fievre des prisons s'introduisit dans le tribunal de l'Old Bailey, et les juges qui présidaient l'assise en furent les premières victimes. Ce qu'il y a de singulier, c'est qu'avant Howard, au lieu de songer à réformer les prisons, à y introduire la ventilation et la propreté, après ces accidents si déplorables, on se bornait à recommander aux shérifs de pourvoir au transport des prisonniers malades dans quelque lieu de sûreté.

On peut bien croire que les prisons dans le reste de l'Europe n'étaient pas dans un meilleur état qu'en Angleterre.

(The fifth Report for the improvement of prison discipline, pag. 13-14.)

en user. Mais par rapport au cinquième inconvénient, l'obligation de vivre en commun avec un assemblage confus de prisonniers, c'est toujours un mal; mal auquel on ne peut obvier, il est vrai, que par un changement dans le système et la construction des prisons.

Nous allons passer aux maux purement abusifs, à ceux qui n'existent que par la négligence du magistrat, mais qui existeront toujours, à moins qu'on n'ait créé un système de précautions ou de moyens préventifs pour chacun de ces maux. Pour cet effet, il faut présenter deux catalogues, celui des abus et celui des moyens préventifs.

Maux.	*Moyens préventifs.*
1. Peines de soif et de faim. — *Débilitation générale. Mort.*	Nourriture suffisante. *NB.* — Une règle générale de cette espèce est oiseuse et futile. Il faut une suite de règlements pour déterminer le nombre des onces de pain ou d'autres aliments à fournir aux prisonniers.
2. Sensation du froid à divers degrés d'intensité. — Circulation arrêtée. — *Membres perclus. Mort.*	2. Vêtements suffisants pour le climat et la saison. — Règlements précis à cet égard. — Construction de l'édifice, ménagée de manière à y maintenir, sans danger d'incendie, une température convenable.
3. Sensation de chaleur. — *Faiblesse habituelle. Mort.*	3. Moyen, dans la construction, pour abriter du soleil et maintenir des courants d'air.
4. Sensation de moiteur et d'humidité. — *Fièvres et autres maladies. Mort.*	4. Point de terre nue : des planchers secs ou des carreaux maçonnés, des courants d'air frais, et, dans l'hiver, des tubes de chaleur.
5. Des odeurs infectes, des amas de matières putréfiables; un air méphitique. — *Débilité habituelle. Membres gangrénés. Fièvre des prisons. Maladies contagieuses. Mort.*	5. Construction d'un édifice où l'air soit facile à renouveler, où les immondices ne séjournent point; — changement d'habits pour les prisonniers; règles de propreté précises et strictement exécutées. — Usage fréquent du vinaigre et des antiputrides, dès qu'on aperçoit quelque symptôme de contagion. — Blanchiment des murs. — Séparation des malades. — Service d'un médecin.
6. Malaise résultant de la vermine. — *Maladies cutanées. Manque de sommeil. Débilité. Mort.*	6. Applications chimiques pour la détruire : système de propreté général. Un employé attaché à ce service, et responsable.
7. Maladies diverses.	7. Infirmerie adaptée aux malades; secours médicinaux.
8. Sensations pénibles de pudeur et de modestie violées.	8. Partitions pour séparer les prisonniers durant les heures du sommeil, au moins ceux de différents sexes. Cabinets séparés pour d'autres usages.
9. Bruits tumultueux. — Pratiques indécentes. — Discours déshonnêtes.	9. Injonction aux gardiens de punir ceux qui se rendent coupables à cet égard. Règlement affiché dans les prisons.
10. Peines résultant de la sanction religieuse, par la non-exécution des devoirs particuliers qu'elle prescrit.	10. Dans les pays protestants, un chapelain assigné pour célébrer le service divin; dans les pays catholiques, un prêtre pour dire la messe et pour confesser, etc [1].

Il y a un point auquel on doit espérer que les Anglais donnent une attention particulière dans les Indes. Il faut que les prisons y soient calculées de manière à prévenir le mal sérieux qui résulterait, pour un Indou, du mélange des castes. Une association, quelque involontaire qu'elle eût été, avec des personnes d'un rang inférieur ou d'un caractère impur, entraînerait la perte de la caste à laquelle on appartient. Or, parmi les Indous, l'exclusion de

[1] On dit que les prisonniers d'état, qui furent si nombreux en Portugal durant l'administration du marquis de Pombal, furent privés, pendant plusieurs années, des consolations de la confession. Quand cette circonstance fut connue, elle excita l'indignation publique.

la caste a les mêmes effets que l'excommunication avait parmi nous dans sa rigueur primitive : ce n'est rien moins que l'extrême infamie et l'exclusion totale de la société. J'ai ouï dire que, par une malheureuse négligence, quand le rajah Nuncomar, homme du premier rang dans le Bengale, fut mis en prison pour un acte de faux sur lequel il fut ensuite jugé d'après les lois d'Angleterre, et exécuté, on avait oublié de prendre les précautions convenables pour le garantir de cette contamination idéale. Si cela est vrai, avant qu'on eût prouvé aucun crime contre lui, on lui avait fait déjà subir une peine plus grande peut-être que celle à laquelle il fut éventuellement condamné, et une peine irrémissible dans le cas même où son innocence aurait été reconnue.

CHAPITRE V.

EXAMEN DE L'EMPRISONNEMENT.

1° L'emprisonnement est très-efficace par rapport au *pouvoir de nuire*. L'homme le plus dangereux pour la société cesse de l'être tant que sa détention continue. Il peut conserver toutes ses inclinations malfaisantes, mais il ne peut plus s'y livrer.

2° Sous le rapport du *profit*, tous les inconvénients de l'emprisonnement sont improductifs. C'est même une objection contre ce genre de peine que la dépense qu'il entraine pour le maintien des prisonniers. Et dans ce calcul de perte, il ne faut pas oublier celle qui résulte de la suspension des travaux pour ceux qui ont une industrie lucrative : perte qui s'étend souvent au-delà même du terme de la détention, par les habitudes d'oisiveté qu'ils ont dû naturellement contracter.

Cette objection tombe d'elle-même dans le plan de prison panoptique, proposé dans le chapitre XII.

3° Sous le rapport de l'*égalité*, cette peine est évidemment très-défectueuse ; il suffit pour s'en convaincre, de parcourir le catalogue des privations dont elle est composée. Prenez un valétudinaire âgé et un jeune homme robuste, un père de famille et un être isolé dans le monde, un riche accoutumé à toutes les jouissances et un pauvre habitué à un état de misère, et voyez si la peine, nominalement la même, n'est pas inégale en effet au plus haut degré.

Les uns seront privés de leurs moyens de subsistance ; d'autres, sous ce rapport, seront peu ou point affectés. La perte n'est-elle que temporaire, on peut la considérer comme une amende qui fait partie de la peine. L'individu exerce-t-il une de ces professions qu'on ne peut interrompre sans le plus grand risque de la perdre, la conséquence peut être sa ruine absolue. Voilà un de ces cas où il faut laisser une latitude au juge, un pouvoir de commuer la peine. — La peine pécuniaire serait la meilleure à substituer : mais la plupart des délinquants ne sont point en état de fournir cet équivalent. Il faut donc avoir recours aux peines afflictives simples. Le degré d'infamie attaché à ces peines ne serait pas une objection dans le cas où le délinquant aurait consenti à cet échange ; et ce consentement devrait être une condition nécessaire.

Entre les inconvénients de l'emprisonnement, il en est qui sont particulièrement inégaux. Otez l'encre et le papier à un auteur de profession, vous lui ôtez ses moyens d'amusement et d'entretien : vous punirez les autres plus ou moins, selon qu'une correspondance par écrit est plus ou moins nécessaire à leurs affaires ou à leurs plaisirs. Une privation si dure pour ceux qu'elle affecte, tandis qu'elle est nulle pour la classe la plus nombreuse, ne doit point être admise en qualité de peine. Pourquoi punir un individu plus qu'un autre, parce qu'il a acquis de l'instruction ? Ce devrait être, au contraire, un titre à l'indulgence : car la sensibilité étant augmentée en général par l'éducation, l'homme instruit et cultivé souffre plus de l'emprisonnement que l'homme ignorant et grossier.

Au reste, quoique la peine de l'emprisonnement soit inégale, il faut observer qu'elle est de nature à produire un effet sur tous. Personne n'est insensible à la privation de la liberté, à l'interruption de toutes ses habitudes, et surtout de ses habitudes sociales.

4° *Divisible*.—Cette peine l'est éminemment

sous le rapport de la durée. Elle est aussi très-susceptible de différents degrés de sévérité.

5° *Exemplaire.*—Dans le système actuel des prisons, l'avantage de l'exemple est réduit à peu de chose. Dans le panoptique, la facilité donnée à l'admission du public ajouterait beaucoup à cette branche d'utilité.

Cependant, si on ne voit pas les prisonniers, on voit la prison. Le seul aspect de ce séjour de pénitence frappe l'imagination et réveille une terreur salutaire. Les édifices adaptés à cet usage doivent avoir un caractère particulier qui donne d'abord l'idée de la clôture, de la contrainte, qui ôte tout espoir d'évasion, qui dise : « Voilà la demeure du crime. »

6° *Simplicité de description.* — Sous ce rapport, rien à désirer. La peine est à la portée de tous les degrés d'intelligence et de tous les âges. Le confinement est un mal dont tout le monde a l'idée, et plus ou moins l'expérience. Le seul mot *prison* rappelle donc toutes les idées pénales qui lui sont propres.

Arrêtons-nous ici à développer le mérite particulier de trois peines pénitentielles qui doivent entrer dans l'emprisonnement afflictif, mais seulement dans certaines circonstances, et toujours pour un temps très-limité. Ces peines sont la *solitude*, l'*obscurité* et la *diète*. Le mérite est dans leur tendance à réformer les dispositions vicieuses du délinquant.

Ce fait ne semble pas avoir besoin d'être prouvé, puisqu'il est admis : mais, quoique admis, il ne me paraît pas qu'on l'ait jamais expliqué, ni que les causes en soient manifestes. Un raisonneur, qui voudrait le nier, pourrait alléguer des arguments plausibles. « Qu'est-ce qui produit dans le délinquant, dirait-il, cette aversion pour son délit à laquelle on donne le nom de repentance? C'est la peine qu'il vient d'éprouver, et qui s'associe dans son esprit avec l'idée de la faute ou du crime. Mais cet effet est produit par la sévérité de la peine, et non par sa nature particulière. La solitude, l'obscurité, la diète, en qualité de maux, lui rendront ses fautes passées odieuses : mais le fouet ou tout autre châtiment corporel, pouvant produire une peine plus aiguë, produiront une aversion plus vive pour ces mêmes fautes : comment les peines moindres seraient-elles plus propres à le corriger que les peines plus sévères? »

Je réponds que l'amendement dépend moins de la grandeur de la peine que de l'association qui se forme entre l'idée de la peine et celle du délit. Or, à cet égard, tout l'avantage est du côté de l'emprisonnement solitaire.

Les peines aiguës, comme le fouet, pendant qu'on les inflige, ne laissent point de place à la réflexion. La douleur actuelle absorbe l'attention entière. S'il se mêlait quelque émotion mentale aux sensations physiques, ce serait, plus que toute autre, celle du ressentiment contre le dénonciateur, l'exécuteur ou le juge. Aussitôt que les tourments cessent, et que le patient est libre, il cherche avec avidité tout ce qui peut lui faire oublier ce qu'il a souffert; et tout ce qui l'entoure contribue à écarter ces réflexions salutaires dont dépend sa réformation. Enfin, la peine est passée, et cette idée est accompagnée d'un sentiment de vive joie peu favorable à la pénitence.

Mais dans un état de solitude, l'homme laissé à lui-même n'éprouve point ces émotions d'amitié ou d'inimitié que la société fait naître; il n'a plus cette variété d'idées qui résultent de la conversation de ses semblables, de la vue des objets extérieurs, de la poursuite des affaires ou des plaisirs.

Par la privation de la lumière, le nombre des impressions est encore considérablement diminué; l'ame du prisonnier est comme réduite à un état de vide, à une obscurité interne, qui lui ôte tous les appuis de ses passions, et lui fait sentir vivement sa faiblesse. L'abstinence, qui ne doit jamais être poussée jusqu'à l'inanition, l'abstinence modérée achève d'amortir cette activité fougueuse des tempéraments violents, et produit une langueur favorable au moral. En effet, cette peine n'est pas assez aiguë pour occuper son esprit tout entier, et lui ôter le pouvoir de réfléchir : au contraire, il sent plus que jamais le besoin d'appeler à son secours toutes les idées que sa situation lui présente; et la plus naturelle de toutes est de se retracer les événements, les mauvais conseils, les premières fautes, par lesquels il a été conduit à ce crime dont il subit le châtiment : ce crime dont tous les plaisirs sont passés, pour ne laisser après eux que des suites funestes. Il se rappelle encore ces jours d'innocence et de sécurité dont il a joui autrefois, et qui prennent à ses yeux un nouvel éclat par le contraste de sa misère actuelle. Ses regrets se portent d'eux-mêmes sur les erreurs de sa conduite; et s'il a une femme, des enfants, des parents proches, les sentiments d'affection à leur égard peuvent renaître dans son cœur, avec les remords de tous les maux qu'il leur a causés.

Un autre avantage de cette situation, c'est d'être singulièrement favorable à l'influence de la sanction religieuse. Dans cette absence totale de plaisirs et d'impressions externes, les pensées de la religion viennent prendre sur lui un nouvel empire. Encore tout frappé de son malheur, et des événements singuliers ou peu connus qui ont conduit à la découverte de son délit, plus il les combine, plus il croit sentir une Providence qui l'a mené par des routes secrètes, et qui a fait échouer toutes ses précautions. Si c'est Dieu qui le punit, Dieu veut le sauver, et dès-lors il commence à s'occuper avec plus d'intérêt de ses promesses et de ses menaces, promesses qui ouvrent une perspective de bonheur éternel au repentir, menaces qui

semblent déjà se réaliser pour lui dans cette région ténébreuse où il est plongé. Il faudrait avoir été jeté dans un autre moule que le commun des mortels pour refuser tout accès, dans une position si triste, aux sollicitations de la religion. Les ténèbres seules ont déjà une force particulière pour disposer les hommes à concevoir, et, pour ainsi dire, à sentir la présence des êtres invisibles. Quelle qu'en soit la raison, le fait est notoire, et n'est pas contesté. Quand la faculté sensitive est sans action, l'imagination travaille, et va jusqu'à produire des fantômes. Les premières superstitions de l'enfance, les esprits, les spectres renaissent dans la solitude. C'est là même une raison très-forte pour ne pas prolonger un état qui peut bouleverser le cerveau et produire une mélancolie incurable. Mais les premières impressions seront toutes bonnes.

Si un ministre de la religion, habile à se prévaloir de cette situation propice, vient porter le baume des instructions religieuses au coupable humilié et abattu, le succès est d'autant plus sûr que, dans cet état d'abandon, il se présente comme le seul ami du malheureux, et ne se montre jamais que comme son bienfaiteur.

Ce cours de discipline ainsi composé de solitude, de ténèbres et d'abstinence, est un état trop violent, comme je viens de le dire, pour devoir être d'une longue durée : s'il était prolongé, il ne saurait manquer de produire la démence, le désespoir, ou, plus communément, une stupide apathie. Ce n'est pas ici le moment d'en fixer le terme; il doit varier selon la nature des délits,—le degré de perversité qu'a montré le délinquant,—et les marques de son repentir. Ce que j'ai dit suffit pour montrer que ce groupe de peines cumulées est un moyen de réformation dont on ne doit pas séparer les rigueurs : elles s'entr'aident toutes : et même il faut ajouter que la nourriture, réduite au simple nécessaire, doit être rendue amère au goût pour opérer son effet pénal; autrement, dans un sujet jeune et robuste, le plaisir d'un appétit matériel deviendrait comme le supplément de tous les autres.

Cette discipline, ainsi réduite quant à la durée, ne risquerait pas même d'être impopulaire : elle serait même approuvée généralement par sa ressemblance avec la discipline domestique, et par son but correctionnel, le même que se propose l'indulgence d'un père quand il châtie ses enfants. Or, on ne saurait représenter le souverain sous un caractère plus respectable et plus propre à concilier l'affection que sous celui d'un père qui consulte le bonheur d'un enfant coupable, jusque dans les peines qu'il lui inflige.

L'effet produit par l'emprisonnement solitaire n'est pas une simple théorie : il y a des preuves de fait, appuyées sur de bonnes autorités.

M. Howard (p. 132), parlant des cellules de Newgate, ajoute ceci : « J'ai été informé, par ceux qui en avaient été les témoins pendant long-temps, que des criminels qui avaient affecté l'air le plus intrépide pendant l'instruction du procès, et n'avaient montré aucune sensibilité à l'ouïe de la sentence de mort, avaient été frappés d'horreur, et avaient répandu des larmes, en entrant dans ces sombres et solitaires donjons. »

M. Hanway (p. 74) rapporte, d'après un magistrat qui avait présidé aux prisons de Clerkenwell, « que tous les prisonniers renfermés dans les appartements solitaires avaient donné *en peu de jours* des signes extraordinaires de repentance. »

Passons maintenant à examiner une circonstance de l'emprisonnement afflictif d'une nature bien différente : je veux parler du *mélange de tous les prisonniers*, ou de l'entassement d'un grand nombre dans une même chambre.

La peine qui en résulte n'est pas l'objet d'une intention directe de la part du gouvernement : c'est un mal qu'on a reconnu, et qu'on a laissé subsister presque partout, en le déplorant. Il n'y a eu d'autre raison que l'économie. Il en coûtait moins d'entasser ces prisonniers dans une salle que d'avoir des appartements séparés pour les isoler ou les distribuer par classes [1].

Ce rassemblement, considéré comme partie de la peine, n'a point d'effet pénal sur les prisonniers les plus audacieux et les plus pervers. Au contraire, par rapport à eux, c'est un adoucissement, parce que le tumulte de cette société les étourdit sur leur situation, et les distrait d'eux-mêmes. Ce sera donc un mal d'autant plus sévère pour un prisonnier qu'il aura plus de sensibilité et de délicatesse. C'est une peine évidemment incertaine, inégale, inexemplaire, improfitable, produisant une variété de souffrances dont on ne saurait, à moins de les avoir éprouvées, se faire aucune idée passablement juste.

Mais l'objection décisive contre cet entassement, c'est qu'il est en opposition directe avec un des objets principaux de l'emprisonnement, *la réformation* des coupables. Ce mélange de prisonniers, loin de les rendre meilleurs, a une tendance évidente à les dépraver. L'effet qui en résulte nécessairement, c'est d'oblitérer en eux le sens de la honte, ou, en d'autres termes, de les rendre insensibles à la force de la sanction morale.

Ce malheureux résultat d'une association confuse est trop manifeste pour n'avoir pas frappé les observateurs les plus superficiels. Les criminels renfermés dans un espace étroit se *corrompent* les uns les autres. Telle est l'expression

[1] Il faut convenir que cette difficulté était fort grande avant le plan d'inspection centrale.

commune. On la représente sous une grande variété de formes, et extraordinairement on y ajoute une abondance de métaphores. Le mot de *corruption* est malheureusement, comme la plupart des mots qui composent le vocabulaire moral, moins propre à donner des idées précises qu'à exprimer un sentiment de désapprobation : il faut donc, pour sortir du genre déclamatoire, examiner les maux particuliers, les habitudes nuisibles, qui naissent de ce mélange de société, et nous faire ainsi une idée nette de ce que l'on peut appeler *corruption*.

Les conséquences nuisibles de cette association peuvent se ranger sous trois chefs :

1° Renforcement des motifs qui poussent à commettre des délits;

2° Affaiblissement des considérations qui tendent à réprimer les délits;

3° Instruction acquise dans l'art de les accomplir.

On voit qu'ici tout se rapporte à des délits : or, les noms des délits présentent des idées précises, définies ou susceptibles de l'être; ce sont des maux d'un certain genre. Les motifs séducteurs et les motifs tutélaires sont également des peines et des plaisirs. Ainsi tous les termes sur lesquels roule cet examen sont clairs, et il n'y a point là de métaphore pour obscurcir les idées.

I. — Par rapport aux *motifs* qui incitent au crime, il suffit de parler ici du plus commun, la *rapacité* : les délits qu'elle fait naître sont de beaucoup les plus nombreux. Dans la classe pauvre, le produit d'un petit larcin va plus loin pour se procurer des plaisirs que le gain légitime du travail d'un jour, et ces plaisirs sont de ceux qui s'achètent à un prix modique, — des aliments plus délicats, des liqueurs fortes, des habillements, des billets de loterie, des spectacles, et, pour couronner le tout, des femmes. Voilà le fond de la conversation parmi les prisonniers, et la source intarissable de forfanteries, de la part de ceux qui, par leur talent et leurs succès, ont acquis de la célébrité. Autour d'eux se forme un cercle avide d'humbles auditeurs qui écoutent avec envie, avec admiration, les prouesses du héros. L'imagination s'enflamme à ces récits qui, pour une telle audience, ont tout le mérite et tout le charme des romans, l'intrigue, les dangers, le courage, la gloire, et les récompenses; plus la réunion est nombreuse, plus les aventures seront variées : et qu'y a-t-il de plus naturel, de plus intéressant pour eux que de s'occuper des exploits qui les ont conduits à vivre ensemble?

II. — Tandis que d'une part toutes les passions vicieuses sont nourries et fortifiées, de l'autre toutes les considérations tendant à réprimer le crime sont combattues et affaiblies. Ces considérations appartiennent à l'une ou à l'autre des trois sanctions, — politique, — morale, — religieuse.

La *sanction politique* tire sa force des peines de la loi, et en particulier de la peine imposée à tous ces délinquants réunis, celle qu'ils souffrent, ou celle qu'ils sont appelés à souffrir. Or, le premier objet de tous les associés est de traiter les lois avec mépris, et de braver leurs menaces. Chacun d'eux, par orgueil, affecte de l'indifférence sur la peine qu'il éprouve ou qu'il craint, dissimule le mal, exagère le bien, et se pique, selon l'expression proverbiale, de faire bonne mine à mauvais jeu. Ainsi, le plus intrépide, le plus fier devient le modèle de tous les autres : il monte leur sensibilité au ton de la sienne; ils auraient honte de se montrer plus faibles que lui. Ne fût-ce que par sympathie, plusieurs d'entre eux s'efforceraient d'adoucir les souffrances de leurs associés de malheurs, de les consoler par les témoignages de leur affection. On dira peut-être que supposer entre eux des affections et de la bienveillance, c'est leur prêter des vertus qu'ils ne sauraient avoir; mais croire que les hommes soient absolument bons ou absolument méchants est une erreur : le crime qui a soumis des coupables à la loi peut laisser dans leur cœur des qualités estimables, et surtout de la commisération. Voilà ce que prouve l'expérience. Il faut craindre de calomnier le vice même.

La *sanction morale* est fondée sur les jugements du tribunal public : elle tire sa force des peines et des plaisirs résultant de l'estime ou du mépris de ceux avec lesquels nous vivons le plus habituellement. Tant qu'un homme reste dans la société générale, n'eût-il que la probité la plus douteuse, il sera obligé de se gêner dans ses actions, il sera en garde contre lui-même pour ne pas se rendre trop suspect ou trop méprisable. Mais ici cette société générale n'existe plus. Celle qui compose une prison a des intérêts et des principes tout différents de la première. Les habitudes, les actions qui seraient nuisibles dans le monde, et par conséquent odieuses, cessent d'avoir ce caractère dans une prison où elles ne nuisent plus. Le larcin n'est pas odieux à des hommes qui n'ont rien à perdre, et qui le considèrent comme un moyen ordinaire de profit. La probité, vertu à laquelle il serait ridicule entre eux de prétendre, sera dépréciée par un commun et tacite accord. Des qualités mixtes, comme la patience, le courage, l'adresse, l'activité, la fidélité, généralement utiles, mais capables de servir au vice comme à la vertu, seront exaltées parmi eux, au préjudice de la probité. Ainsi, un homme sera applaudi — pour sa patience, employée à épier le moment propice du crime — pour son courage, manifesté dans l'agression d'un domicile paisible, ou dans la résistance aux officiers de la justice — pour son activité, deployée dans la poursuite d'un voyageur — pour son adresse, appliquée à duper un bienfaiteur compatissant — pour sa fidélité,

mise à l'épreuve envers ses complices dans les interrogatoires de son juge. Voilà les vertus célébrées dans un tel séjour : c'est ainsi qu'ils satisfont ce besoin d'estime et d'applaudissement auquel les hommes réunis ne cessent jamais d'être sensibles.

La probité qui pourrait être en honneur au milieu d'eux ne serait pas la probité utile au genre humain : car il est possible d'en observer strictement les règles par rapport à une société dont on dépend immédiatement, et de les enfreindre sans scrupule au préjudice d'une autre avec laquelle on n'a pas les mêmes liaisons d'intérêt. Les Arabes, qui vivent de pillage, sont d'une intégrité remarquable envers leur tribu. Et c'est ainsi que la *foi des voleurs* entre eux est devenue, pour ainsi dire, proverbiale [1].

La *sanction religieuse* consiste dans l'appréhension des peines dénoncées de la part de Dieu, soit dans cette vie, soit dans une existence future. Or, comme dans le christianisme les délits condamnés par les lois humaines le sont aussi par les lois divines, la sanction religieuse, d'autant plus qu'elle s'étend jusqu'aux actions secrètes, est un frein particulièrement nécessaire à cette classe d'hommes. Dans la plupart des malfaiteurs, et surtout des malfaiteurs novices, la religion est plutôt oubliée que détruite : mais les impressions qu'ils en ont reçues sont faibles et faciles à effacer : que deviendront-elles dans une prison? toute la force de l'opinion y sera dirigée contre les notions religieuses. Ce n'est pas à dire que, dans un tel lycée, il s'établisse des controverses et des disputes philosophiques sur l'idée d'un Dieu, sur la vérité de la révélation, sur l'authenticité des témoignages qui lui servent de base; il n'y aura pas là des manichéens, des hobbistes, des spinosistes, des professeurs dogmatiques d'incrédulité; il n'y aura pas de disciples subtils de Boulanger, de Bayle et de Fréret : mais les arguments n'en feront que plus d'effet pour être assortis à la capacité de l'audience; les bouffonneries d'un plaisant seront une logique suffisante pour ses camarades; la satire des ministres de la religion sera une réfutation complète de la religion même; et le brave qui soutiendra hautement qu'il n'y a que des lâches qui se laissent intimider par les menaces d'une autre vie, est sûr de toucher la fibre la plus sensible d'un tel auditoire.

III. — Enfin, cette association de criminels leur fournit le moyen le plus sûr de se perfectionner dans la science, dans la pratique, dans tout le mystère du crime.

Leur conversation, comme nous l'avons déjà dit, dirigée par la vanité des parleurs et par l'intérêt des écouteurs, tourne naturellement sur leurs exploits criminels. Chacun se plaît à entrer dans le détail des moyens ingénieux, des fraudes, des impostures auxquelles il a dû son succès. C'est là qu'on communique tous les secrets du métier, les préparatifs, les moyens de déguisement et d'évasion; enfin les stratagèmes de cette guerre anti-sociale. Si les anecdotes du crime ont un attrait de curiosité pour tout le monde, combien ne sont-elles pas plus intéressantes pour ceux dont elles flattent les penchants, et qu'elles instruisent des moyens de les satisfaire! Ainsi se forme un dépôt d'expérience auquel chacun contribue : celui qui ne connaissait qu'une branche de cette industrie malfaisante devient bientôt un adepte dans toutes les autres. Elle n'est donc que trop bien fondée, cette expression commune, qu'*une prison est une école de perversité* : avec cette différence, que cette école de vice l'emporte de beaucoup sur les écoles proprement dites, par la force des motifs qui opèrent sur les disciples, et par l'efficacité des moyens d'instruction. Dans les écoles proprement dites, le stimulant le plus ordinaire est la crainte, qui lutte contre l'inclination à l'oisiveté; dans ces écoles de vice, le stimulant est l'espérance, qui concourt avec les penchants habituels : dans les premières, la science n'est enseignée que par un maître plus ou moins habile; dans les autres, chacun contribue à l'instruction de tous : dans l'école légitime, l'élève a des amusements plus séduisants que ses occupations de commande; dans l'école du crime, cet enseignement vicieux devient la principale récréation d'un état de tristesse et de contrainte.

On dira peut-être que les malhonnêtes gens cherchent toujours ceux qui leur ressemblent, et qu'en prison, ou hors de prison, ils vivront toujours en mauvaise compagnie.

Observons, d'abord, que cela n'est pas exactement vrai. Qu'un malhonnête homme vive de préférence avec de malhonnêtes gens, cela n'empêche pas que mille incidents ne le rapprochent des personnes probes, qui lui rappellent tout au moins les notions de justice et de vertu. Dans les conversations les plus communes, il entend les jugements qu'on porte sur les actions déshonnêtes, il est témoin du mépris qu'on a pour les fripons. S'il ne va pas

[1] *Probité de voleurs* : combien il y en aurait d'exemples à citer dans le monde, je veux dire, dans le monde brillant, dans le monde honnête, dans le monde qui se croit moral et respectable. Il faut partir de l'intérêt le plus général pour avoir une idée juste du vice et de la vertu. La même action est louée ou blâmée, suivant qu'elle est utile ou nuisible à une société particulière. Tel politique sera exalté dans son bourg comme un grand patriote, pour avoir obtenu en faveur de ce bourg quelque privilége nuisible à la nation en général. On a vu autrefois deux savantes corporations soumettre leurs gradués au serment de ne jamais professer hors de ces universités (Oxford, Cambridge) : quel était l'objet de cette mesure? — de s'assurer le monopole exclusif de l'enseignement des sciences; — et l'inventeur de ce serment fut honoré par ses collègues comme l'auteur du service le plus méritoire.

recueillir des leçons de morale à l'église, il en recevra dans la taverne du village.

Dans le monde, il y a un mélange de bien et de mal; mais dans une prison, toute la société est composée d'individus plus ou moins tarés.

C'est donc encore pour l'homme le plus corrompu le séjour le plus dangereux. Que sera-ce pour cette classe de prisonniers qui ont été conduits là par un premier délit? Ils ont cédé à la tentation de l'indigence, ils ont été entraînés par un mauvais exemple; ils sont encore dans cet âge flexible où le cœur n'est point endurci au mal : un châtiment bien administré leur eût été salutaire. Si, au lieu de se réformer, ils deviennent plus vicieux, s'ils passent des friponneries aux grands vols, s'ils arrivent jusqu'au brigandage et à l'assassinat, — c'est l'éducation d'une prison qu'il faut en accuser.

CHAPITRE VI.

DES FRAIS DE PRISON.

Un autre abus qui existe en plusieurs pays, mais surtout en Angleterre, ce sont les frais qu'un prisonnier est obligé d'acquitter avant sa libération (*fees*). Ces frais, n'ayant aucune liaison avec l'emprisonnement, sont purement abusifs.

Ce mal est aussi ancien que les rudiments barbares de notre jurisprudence, lorsque le magistrat n'avait guère plus de notion de l'intérêt public que ceux qui vivaient de pillage : dans ces temps de désordre universel, un des principaux revenus du gouvernement consistait dans les confiscations; et le plus léger prétexte suffisait pour couvrir la rapacité du masque de la justice.

L'abus se voile sous une équivoque, — et cette équivoque est un sarcasme. « Puisque je vous ai fourni un logement, dit le geolier au prisonnier, j'ai droit d'exiger que vous me le payiez. » — Oui, sans doute, si cette prise de logement eût été de ma part un acte volontaire. — La circonstance qui manque en ce cas fait toute la différence entre une demande légitime et une dérision amère.

Mais le geolier, dira-t-on, doit être payé comme tout autre serviteur public; et qui doit le payer plutôt que l'homme à qui ce service est rendu? Qui doit le payer? Vous, — moi, — ou tout autre, plutôt que le prisonnier, si, contre toute justice, on veut qu'une seule personne supporte tous les frais d'une institution dont l'avantage est pour tous. Oui, — vous, — moi, — ou tout autre, nous devons payer plutôt que le prisonnier; car chacun de nous retire un plus grand bénéfice de la punition des délits que le délinquant même. Cela serait vrai quand on ne tiendrait aucun compte des circonstances pécuniaires de celui qui a subi une prison. Mais cette considération, jointe aux autres, est du plus grand poids. Prenez dix-neuf délinquants sur vingt, l'impossibilité de satisfaire à leurs dettes légitimes a été la cause et le motif de leur délit : il y a donc certitude positive que, dans dix-neuf cas sur vingt, le délinquant sera hors d'état de payer par lui-même les frais d'une prison subie [1].

Telle est la force de l'habitude et des préjugés, que les juges du premier rang et les magistrats des districts particuliers n'ont cessé de donner à cet abus leur approbation ou leur appui. Cependant qu'un seul eût refusé son consentement à cette vexation, et libéré le prisonnier sans frais, le geolier eût été un moment privé de son salaire; mais le système oppressif était renversé, la dépense eût été répartie sur le public, qui aurait dû la soutenir depuis le premier établissement des prisons [2].

Les apologistes de cet usage diront-ils qu'il fait partie de la peine du délinquant? Je réponds que cela est faux, puisque, dans la plupart de nos prisons, sinon même dans toutes, chacun paie sans distinction, l'innocent comme le coupable. Le geolier exige ses droits dans un moment où on ne sait pas encore si le dé-

[1] Par l'ancienne loi, quand un district *(hundred)* devait une somme d'argent, le shérif se saisissait du premier habitant de ce district qui lui tombait sous la main, et le faisait payer pour tous les autres. Cela même était un moins mauvais expédient pour acquitter une charge publique que celui dont nous parlons.

[2] Ces droits, ces émoluments des geoliers, n'ont rien de commun avec les frais de justice auxquels le juge peut condamner le délinquant.

tenu est innocent ou coupable, à son entrée dans la prison, lors même qu'il n'est envoyé là que pour sûre garde. Ce n'est pas tout : ces droits sont exigés de ceux dont l'innocence a été reconnue. Ils sont même exigés d'un prisonnier *parce qu*'il est reconnu innocent. La réparation qui lui est faite après qu'il est absous, c'est une amende imposée au titre même de son absolution. Un détenu est-il accusé d'un meurtre et absous, la somme exigée de lui sous le nom d'*acquittement* est égale à la dépense commune d'un journalier pour un quart de l'année : somme que très-peu d'hommes, dans cette classe, possèdent tout entière à-la-fois pendant tout le cours de leur vie.

Mais ce n'est là qu'un exemple entre plusieurs des cas où, dans la loi anglaise, les charges publiques, au lieu d'être levées sur l'abondance, le sont sur la détresse. Les taxes sur les procédés judiciaires, levées sur les deux parties avant qu'on sache quel est l'opprimé, quel est l'oppresseur, sont sujettes au même reproche.

CHAPITRE VII.

PLAN GÉNÉRAL D'EMPRISONNEMENT.

Il doit y avoir trois sortes de prisons, qui diffèrent dans leurs degrés respectifs de sévérité. La première, pour les débiteurs insolvables, dans le cas où il y aura preuve de témérité et de prodigalité; la seconde, pour des malfaiteurs condamnés à un emprisonnement temporaire; la troisième, pour ceux dont l'emprisonnement est perpétuel.

I. Quant aux débiteurs, ils doivent être considérés comme banqueroutiers, soumis sous des peines sévères à l'obligation de donner pleine connaissance de leurs propriétés. L'emprisonnement ordonné comme une mesure de routine est une rigueur bien superflue : il faudrait le réserver pour les cas où il y a témérité et prodigalité prouvées : mais on pourrait, en première instance, présumer la témérité et la prodigalité, en laissant au débiteur à se disculper par l'examen de sa conduite.

Le même lieu de détention peut servir pour tous ceux qui, pendant le cours des procédures, doivent être tenus sous la main de la justice avant qu'elle ait prononcé sur leur sort. Cet emprisonnement n'est que de précaution : il n'a pour objet que la sûre garde, il ne doit pas aller au-delà : point de rigueur, ni apparente ni réelle [1].

II. La seconde espèce de prison, celle des malfaiteurs condamnés pour un temps limité, est destinée à la correction et à l'exemple. Il faut donc que la peine réelle et la peine apparente soient sur un pied d'égalité. Le travail doit être joint à la détention.

La fin de leur séjour, la dernière semaine ou le dernier mois, sera marqué par une diète de pénitence, — la solitude, les ténèbres, le pain d'amertume. Il importe que la dernière impression soit de tristesse et de douleur. Une marque infamante est convenable dans cette prison, mais seulement une marque temporaire, consistant dans un costume particulier. Elle sera bonne à deux fins : — l'*exemple*, comme ajoutant beaucoup à la peine apparente ; — la *sûreté*, comme tendant à prévenir l'évasion.

III. La troisième espèce de prison, celle des malfaiteurs condamnés à vie, est destinée à l'exemple seulement, puisque les délinquants de cette classe ne doivent jamais être rendus à la société. Il faut de même leur imprimer une marque infamante, mais une marque indélébile. La condition apparente du délinquant doit être aussi misérable que possible, sans trop exciter la pitié; sa condition réelle doit être adoucie autant que la nature de la chose le permet. Là, l'homme d'un état plus élevé doit avoir le choix de ses occupations. Celui qui a un métier sera tenu de travailler pour son entretien, mais il faut lui donner une part dans le profit de son industrie.

Il existe plusieurs prisons en Europe où l'entretien des prisonniers est fondé sur des bénéficences privées. Ces bénéficences sont une preuve authentique de la négligence la plus coupable de la part du gouvernement. Abandonner des prisonniers aux charités publiques, c'est les livrer à la mort, si ces charités sont insuffisantes. Le nécessaire doit leur être donné par l'état; au-delà de ce *nécessaire*, il ne faut rien. Le déficit est affreux, le superflu est nuisible.

[1] Le même lieu peut servir pour des délits qui ne touchent point à l'honneur : des contraventions de police, etc.

Par la même raison, toute donation casuelle à des délinquants particuliers doit être interdite : non qu'on doive défendre de leur faire des dons en argent, mais il faut empêcher que ces libéralités ne soient consommées en bonne chère et en liqueurs fortes. Les donations ainsi restreintes favoriseraient la restitution.

Il règne un grand désordre à cet égard dans toutes les prisons. Les délits les plus nombreux sont ceux de rapacité ; mais plus le délinquant a été coupable, c'est-à-dire plus il s'est approprié du bien d'autrui, plus il a d'aisance et de jouissance dans sa prison. Ses vols deviennent sa récompense. Il est rare que tout le produit de son crime soit trouvé entre ses mains, il sera en dépôt chez son complice, chez sa femme ou sa maîtresse, qui en disposeront à sa volonté, pour le prodiguer en débauches, ou payer les procureurs qui l'aident à entraver le cours de la justice.

Quand ce bien mal acquis ne pourra plus servir au vice, le détenu sera plus porté à le restituer. La gêne imposée aux inclinations déréglées sera favorable aux inspirations de la conscience.

Tout ce qui s'est trouvé sur la personne d'un détenu, ou dans sa possession, doit être aussitôt consigné entre les mains du gouverneur de la prison, et inventorié. Mais pour prévenir des abus trop communs, tous les effets de quelque valeur doivent être placés dans un dépôt, sous le sceau du magistrat; et une copie de l'inventaire doit être remise à la personne détenue.

Un traitement égal en fait de nourriture sera, j'en conviens, une peine disproportionnée pour des hommes dont les uns sont accoutumés au bien-être, et les autres à un état constant de privation. D'un autre côté, permettre à des détenus pour délits de rapacité de consommer en bonne chère le produit de leur délit, c'est donner une récompense au crime ; c'est leur accorder des jouissances aux dépens de ceux qu'ils ont lésés. De là doit naître une distinction dans le traitement. Les détenus pour crimes de rapacité ne doivent avoir aucune indulgence de cette nature avant la pleine restitution ; les détenus pour autres délits seront libres de proportionner leurs dépenses à leur moyens.

La restitution exige une précaution de plus. Une personne arrêtée pour un délit est souvent coupable de plusieurs autres. Avant d'accorder au malfaiteur le droit de jouir de sa fortune, il faut non-seulement qu'il ait restitué à celui qui l'a fait arrêter, mais encore qu'on se soit assuré qu'il n'y a pas d'autres réclamations à satisfaire.

Revenons aux différentes prisons. Il faut que la diversité de leur caractère soit prononcée très-fortement, — dans leur apparence externe, — dans le costume, — dans la dénomination.

Les murs de la première seront de couleur blanche, ceux de la seconde, de couleur grise ; la troisième sera peinte en noir.

A celle-ci on ajoutera divers emblèmes du crime : un tigre, un serpent, une fouine, représentant les instincts malfaisants, seraient certainement une décoration plus convenable à l'entrée de la prison noire, que les deux statues de la folie et de la mélancolie à celle de l'hôpital de Bedlam. Je voudrais au vestibule une apparence lugubre : on pourrait y placer deux grands tableaux : dans l'un, on verrait un juge assis sur un tribunal, tenant le livre de la loi, prononçant la sentence d'un criminel ; dans l'autre, l'ange qui sonne la trompette du jugement dernier ; dans l'intérieur, deux squelettes suspendus à côté de la porte de fer frapperaient vivement l'imagination. On croirait voir le séjour effrayant de la mort. Celui qui aurait une fois, dans sa jeunesse, visité cette prison, ne l'oublierait jamais. Je sais que les beaux esprits rient de toutes ces idées emblématiques : ils les admirent dans la poésie, ils les méprisent dans la réalité. Mais il est plus aisé de les attaquer par des railleries que par des raisons [1].

La diversité des dénominations n'est rien moins qu'une précaution vaine. C'est un égard de justice et d'humanité pour des débiteurs et des détenus innocents, auxquels il faut épargner jusqu'à l'appréhension d'être confondus avec des criminels par la circonstance du nom commun de prison. Si ce sentiment d'honneur n'existait pas, il faudrait chercher à le faire naître ; mais il existe, et les hommes les plus estimables sont ceux qui souffrent le plus de cette dénomination injurieuse.

La diversité de lieu et de nom est encore un moyen d'aggraver la partie de la peine qui se rapporte à l'objet le plus important, l'exemple.

La première prison s'appellera *maison de sûreté*.

La seconde, *maison de pénitence*.

La troisième, *prison noire*.

La première de ces dénominations n'implique pas même l'idée d'une faute. — La seconde l'implique, mais elle tourne l'esprit vers l'idée favorable d'amendement. — La troisième inspire l'effroi.

Dans la maison de pénitence on aura deux objets, celui d'attacher l'infamie au crime, et de l'épargner au criminel. Puisqu'il est destiné à rentrer dans la société, il ne faut pas le livrer à une ignominie qui le signale, et le rende incapable de s'y représenter. Ces deux objets s'accompliront par le même moyen. Le délinquant

[1] Sur l'importance des *signes* pour frapper l'imagination, et sur l'usage qu'en a fait le clergé romain, à l'exemple de l'ancienne Rome, voyez *Émile*, tom. IV.

peut être soumis à porter un masque ou une portion de masque, qui, en dérobant ses traits à ceux qui viennent visiter les prisons, augmente en même temps l'impression qu'il est important de produire. Ce masque mystérieux est un soulagement pour celui qui le porte, et une aggravation de la peine aux yeux des spectateurs.

CHAPITRE VIII.

AUTRES ESPÈCES DU CONFINEMENT TERRITORIAL. — QUASI-EMPRISONNEMENT. — RELÉGATION. — BANNISSEMENT.

Il y a *quasi-emprisonnement* quand l'individu est confiné dans le district de sa résidence ordinaire.

Il y a *relégation* lorsqu'il est envoyé hors de sa résidence ordinaire, et confiné dans un certain district du domaine de l'état.

Il y a *bannissement* lorsqu'il lui est enjoint de sortir du domaine de l'état, et défendu d'y rentrer : ces trois peines sont temporaires ou perpétuelles [1].

La relégation et le bannissement sont des peines inconnues dans la loi anglaise. La déportation, comme nous le verrons bientôt, est d'une nature toute différente.

La condition des individus qui jouissent des *libertés* d'une prison répond, il est vrai, à l'idée du confinement territorial. Mais ce n'est pas une peine ordonnée par la loi. La peine légale est l'emprisonnement. Le prisonnier, moyennant une somme d'argent, obtient du geolier, qui répond de lui, la permission de vivre librement dans un certain district autour de la prison, sans en sortir [2].

Il y a encore plusieurs districts privilégiés, dans lesquels on ne peut pas être arrêté pour dettes : c'est une scène de confinement territorial demi-volontaire par rapport aux débiteurs qui viennent s'y réfugier.

Les exemples de relégation n'étaient pas rares en France. Il était enjoint à un individu de se confiner dans ses terres ou dans tel autre lieu qui lui était désigné. Cette peine ne tombait guère que sur des personnes d'un rang supérieur, et c'était plutôt l'expression d'un mécontentement personnel de la part du souverain, qu'une peine régulière infligée dans le cours ordinaire de la justice. C'était assez communément le lot d'un ministre disgracié. Plus d'une fois même un parlement entier a été *relégué* pour quelque résistance à l'enregistrement d'un édit. Il est vrai que l'objet qu'on avait en vue n'était pas précisément d'infliger une peine, mais d'éloigner les individus pour prévenir des intrigues. Ainsi un coup d'autorité était, à proprement parler, un signe de crainte et de faiblesse.

Le bannissement hors du domaine de l'état peut être *défini* ou *indéfini* : — indéfini, quand l'individu peut aller où bon lui semble ; — défini, quand il lui est prescrit d'habiter quelque district particulier.

Au premier coup d'œil, on jugerait qu'un bannissement défini est impraticable. Car quelle prise vous reste-t-il sur un individu que vous faites sortir de votre juridiction ? Mais, dans le fait, il est plusieurs cas où l'état conserve sur lui un pouvoir suffisant, et des moyens de le punir, s'il se met en contravention : 1° dans le cas où le bannissement n'est que temporaire ; 2° lorsqu'il laisse, dans le pays dont il est banni, des propriétés actuelles ou futures ; 3° lorsque l'état étranger dont il est exclu par la sentence est disposé à coopérer pour en maintenir l'exécution.

Au reste, le bannissement défini ne peut avoir lieu que dans des circonstances très-particulières ; en général, quand on bannit un malfaiteur, c'est pour se débarrasser de lui, et on ne se soucie guère de ce qu'il devient.

Les inconvénients du confinement territorial, soit relégation, soit bannissement, sont de la même nature que ceux du *simple emprisonnement*, la plupart dans un degré inférieur.

Cependant le confinement territorial est tellement susceptible de diversité, soit par la nature des lieux, soit par l'étendue du district

[1] *L'interdiction locale* se rapporte naturellement à ce chef, — mais comme elle se borne ordinairement à la privation de quelques jouissances, il en sera parlé sous celui des *Peines simplement restrictives*.

[2] Il existe en Angleterre six prisons qui ont des *libertés* (*rules*) : deux à Londres, la *Fleet* et le *Banc du Roi* ; deux dans le comté de Carmarthen, une dans le Cornouailles, une à Newcastle sur le Tyne.

assigné, soit par les circonstances du délinquant, qu'il est comme impossible d'en rien dire d'applicable à tous les cas.

Dans un état de *relégation*, la faculté de jouir des beautés de la nature ou des arts, de voir ses amis, de les servir et d'avancer sa fortune, est plus ou moins sujette à diminution.

La liberté d'exercer des emplois publics, de faire des voyages de santé ou de plaisir, est sujette à être entièrement perdue.

La faculté de continuer ses affaires, c'est-à-dire les affaires dont dépendent les moyens de subsistance, sera plus ou moins diminuée, selon leur nature; et même il est tel genre de commerce ou d'occupation qui peut être incompatible avec cet état.

Les inconvénients du *bannissement* sont tous si différents, en quantité comme en qualité, pour divers individus, qu'on ne peut faire aucune proposition généralement vraie sur la nature de cette peine.

Les maux les plus communs qu'elle entraîne se rangent sous les chefs suivants :

Séparation avec ses amis, ses parents, et ses concitoyens;

Privation des objets de goût, d'amusement et d'affection auxquels on était accoutumé, — les beautés naturelles du pays, — les spectacles, — les jouissances des arts;

Perte des espérances d'avancement dans la carrière où l'on était entré, — les magistratures, — les promotions militaires, — les emplois publics;

Pertes sous le rapport de la fortune; dérangement des affaires, soit dans le commerce, soit dans les professions lucratives. Un ouvrier n'est-il exercé que dans un seul procédé d'une manufacture complexe, il perd tous ses moyens de subsistance s'il ne trouve ailleurs la même espèce de manufacture. Un homme de loi, transplanté hors de son pays, peut trouver toute sa science réduite à une parfaite inutilité. Un ecclésiastique sera sans emploi partout où sa religion n'est pas établie.

Une des rigueurs du bannissement est d'avoir à vivre parmi des peuples dont on ignore la langue. Cet inconvénient diffère beaucoup pour divers individus, et même pour diverses nations. Pour un Français, ce mal est à son moindre terme, la langue française étant répandue chez toutes les nations de l'Europe. Un Allemand banni de son pays peut vivre chez d'autres peuples allemands. Un Anglais retrouve sa langue en Amérique. Un Suédois, un Danois, un Russe, sont plus mal partagés. Nous ne parlons pas des classes supérieures, chez qui l'étude des langues étrangères est une partie de l'éducation; mais partout le peuple est réduit à sa propre langue.

Tout est difficulté quand ce premier moyen de communication est en défaut. Si on acquiert les rudiments du langage pour les premiers besoins de la vie, on ne parvient que rarement à le posséder assez bien pour les jouissances de la conversation. On se sent condamné à une infériorité continuelle, et ce désavantage s'étend à toutes les entreprises lucratives.

Une autre circonstance qui constitue les peines du bannissement, c'est la différence *des mœurs et des coutumes*. Ces deux termes embrassent tous les détails de la vie : les objets physiques, la nourriture, la manière de se loger et de se vêtir, les goûts habituels, les amusements et la tournure des idées, et tout ce qui tient à la différence des gouvernements et des religions. Ce dernier objet a une grande influence sur les sympathies et les antipathies des individus.

Les peuples d'Europe ont assez de conformité dans les mœurs, surtout parmi les classes supérieures. Mais un Gentou banni de son pays serait extrêmement malheureux, surtout par la circonstance de la religion.

La diversité des climats ne doit pas être oubliée dans la liste des maux. Le changement peut être en mieux; mais la plupart des hommes, par l'effet d'une longue habitude, se prêtent difficilement à un climat différent de leur climat natal; et les plaintes des personnes expatriées portent le plus souvent sur les altérations de santé qu'ils attribuent à cette cause.

De toutes ces peines attachées au bannissement, il n'en est pas une qui soit absolue et certaine : elles peuvent être ou n'être pas; elles peuvent varier dans des degrés infinis, et il se peut encore que la balance des effets, au lieu d'être en mal, soit en bien [1].

Examen du confinement territorial.

1° Sous le rapport de l'*économie*, ces peines valent mieux que l'emprisonnement (j'entends toujours l'emprisonnement oisif du système actuel).

Un prisonnier doit être nourri et entretenu. Dans une estimation moyenne, sa valeur pour l'état est négative. Un homme libre est un profit : il produit plus qu'il ne consomme : sans

[1] « Gallio ayant été envoyé en exil dans l'île de Lesbos, » on fut averti à Rome qu'il s'y donnoit du bon temps, et » que ce qu'on lui avoit enjoint pour peine lui tournoit à » commodité; par quoi ils se ravisèrent de le rappeler près » de sa femme et en sa maison, et lui ordonnèrent de s'y » tenir, pour accommoder leur punition à son ressentiment » (à sa manière de sentir). » *Essais de Montaigne*, liv. I, chap. II.

Voilà l'auteur français : Voici Tacite :

« *Italiâ exactus et quia incusabatur, facile toleraturus* » *exilium, delectâ Lesbo, insulâ nobili et amœnâ, retrahitur in urbem, custoditurque dominus magistratuum.* » — Ann. lib. VI, cap. III.

cela, il n'y aurait pas ce surplus qui constitue la richesse. Un homme banni n'est ni gain ni perte : sa valeur pour l'état est zéro.

2° En fait d'*égalité* ces trois peines sont presque également défectueuses, — et le bannissement plus que les deux autres.

Être confiné dans un circuit étroit, est une peine à-peu-près certaine pour tous, quoiqu'elle varie selon les individus. Être confiné dans une province ou un district hors de sa résidence ordinaire, est une peine très-sévère pour un manufacturier, — très-petite pour un journalier d'agriculture, — nulle pour d'autres.

Le bannissement est le plus pénal; mais cependant toutes ces peines sont très-incertaines, très-inégales; dans certains cas, absolument nulles; dans d'autres cas, excessives. Elles portent toutes sur des suppositions dont aucune peut n'exister [1].

3° Ces peines sont très-*divisibles* quant à leur durée : mais, par rapport aux divers inconvénients qu'elles entraînent, ils sont tels qu'il n'est pas au pouvoir du juge de les mitiger, et d'en fixer la quantité, d'après les circonstances du délit. Qu'un délinquant soit banni, et que ce bannissement le prive de tous ses moyens de subsistance, il n'est pas au pouvoir du juge de le préserver de ce mal, et la sentence ajoute à l'exil une peine accidentelle d'indigence ou de mort.

4° Sous les rapports de l'*exemple*, le bannissement est très-défectueux. Ce qu'il a d'exemplaire appartient entièrement à sa description : les orateurs et les poëtes l'ont peint des couleurs les plus lugubres, et y ont attaché une sorte de terreur nominale. Mais son caractère essentiel étant de soustraire celui qui le souffre à l'observation de ses compatriotes, ses peines ignorées sont perdues pour l'exemple. La relégation laisse l'individu sous les yeux d'une partie de ses co-sujets; mais le mal attaché à cet état n'est pas apparent : l'empreinte du châtiment n'y est pas marquée : on n'y voit que des infortunes accidentelles.

5° Pour *leur tendance à l'amendement moral*, ces trois espèces diffèrent beaucoup.

Le quasi-emprisonnement peut être nuisible. Laissez le délinquant dans le lieu de son domicile ordinaire, s'il est habitué à de mauvaises compagnies, il continuera à les fréquenter : le danger n'est pas à beaucoup près le même que dans une prison, où il serait forcé de vivre dans une société corrompue; mais ce danger existe encore par son propre choix.

La relégation, dans le même cas, serait probablement utile. Elle suspendrait le cours de ses liaisons dangereuses; elle donnerait une autre direction à ses habitudes; il y a un intervalle pendant lequel il ne peut s'y livrer; il est surveillé, il lui faut du temps pour trouver des complices, et il y a du péril à en chercher. Jeté dans une société nouvelle, il a un intérêt sensible à s'y recommander par une bonne conduite. Les bons effets de ce moyen sont si bien connus, qu'il entre souvent dans le gouvernement domestique.

Le bannissement à cet égard sera plus efficace que la relégation. Si le délinquant est encore dans cet âge favorable à de nouvelles habitudes, s'il n'est pas insensible à l'avantage d'une bonne réputation, son dépaysement lui est d'autant plus utile qu'il le jette dans une société où il n'y a pas de préjugés établis contre lui. Le même découragement n'existe plus à un grand éloignement de ceux qui ont été les témoins de son déshonneur. Mais eût-il porté dans son bannissement ses dispositions vicieuses, il n'aurait pas la même facilité à les mettre en œuvre, surtout si le langage de ce pays étranger n'est pas le sien : de là résulte une grande difficulté à se lier avec des complices. D'ailleurs, des lois qu'il ne connaît pas, un mode de justice avec lequel il n'est pas familiarisé, peuvent lui inspirer plus de respect et de crainte que les lois et les tribunaux de son pays. Son caractère même d'étranger, qui l'expose plus facilement aux soupçons, l'oblige à se tenir sur ses gardes, et de plus lui rend le vol et les acquisitions frauduleuses plus difficiles. Toutes ces considérations peuvent le déterminer à embrasser la ressource du travail honnête, comme la seule qui lui reste encore.

Il suit de cet examen qu'on trouvera peu de cas où le bannissement soit convenable. Dans certains délits politiques d'une nature assez douteuse, on pourrait l'employer comme un moyen de rompre les liaisons d'un délinquant, et de l'éloigner de la scène des intrigues et des factions. Il faudrait même, en ce cas, lui laisser l'espoir du retour, comme un gage de sa bonne conduite durant son éloignement.

Toutes ces réflexions ont échappé à Beccaria. Il semble qu'il ait voulu que le bannissement fût une peine universelle pour tous les délits [2].

[1] Voyez la tragique histoire d'un jeune noble vénitien, relégué dans l'île de Candie — *A View of the Society and Manners in Italy, by Moore.* — Tom. I, lett. XIV.

Dans l'espoir de revoir les murs de sa patrie, d'embrasser une dernière fois ses amis et son vieux père, il commit un nouveau crime, irrémissible par les lois de l'état; il entra en correspondance avec un prince étranger, sachant bien que pour ce délit il devait être ramené à Venise pour y subir sa condamnation et sa mort! Que de douleurs dans un tel exil!

[2] *Traité des délits et des peines*, chap. XVII.

CHAPITRE IX.

DES PEINES SIMPLEMENT RESTRICTIVES.

Après avoir parlé des peines qui restreignent la faculté locomotive, disons un mot de celles qui restreignent les occupations diverses auxquelles un homme peut se livrer par choix. J'appelle *simplement restrictives* les peines qui consistent dans une *simple* défense de faire.

Rappelons ici une distinction qui a été expliquée dans le premier chapitre, entre restreindre et punir. Le code civil, le code de police, sont pleins de lois restrictives qui ne sont nullement des peines. On défend de vendre des poisons; on défend aux cabaretiers de tenir leur cabaret ouvert au-delà de telle heure; on défend d'exercer la médecine ou la loi sans avoir passé par certains grades. Toutes ces interdictions sont des moyens indirects contre des délits ou des calamités.

Les peines simplement restrictives consistent dans la défense faite à un individu de jouir d'un droit commun, ou d'un droit qu'il avait auparavant. Si l'interdiction porte sur des occupations lucratives, si, par exemple, on ôte sa licence ou patente à un cabaretier ou à un cocher de louage, ce sont des peines pécuniaires, des peines très-inégales, très-peu économiques. Si un homme perd son gagne-pain, que deviendra-t-il? Est-il établi dans une paroisse et chargé d'enfants, c'est la paroisse qui est mise à l'amende.

Les occupations autres que lucratives sont celles du genre agréable; leur variété est infinie; mais il y a un point dans lequel elles s'accordent toutes, et qui peut nous dispenser de les soumettre à une discussion détaillée. Il n'en est aucune, ou peut-être aucune, qui fournisse par sa privation une somme de peine assez forte pour qu'on puisse s'y fier.

En fait de plaisirs, l'esprit de l'homme possède une heureuse flexibilité. Une source d'amusements est-elle fermée pour lui, il essaie bientôt d'en ouvrir une autre, et réussit presque toujours. Une nouvelle habitude se forme facilement : le goût se prête à de nouveaux objets, et s'assortit à une grande variété de situations. Cette ductilité de l'esprit, cette aptitude à s'accommoder aux circonstances, peut varier beaucoup, d'individu à individu; mais, d'avance, il n'est pas possible d'en juger, ni d'estimer combien de temps la vieille habitude gardera son empire, au point que la privation soit une véritable peine.

Ce n'est pas tout. Ces lois restrictives seraient très-difficiles à faire exécuter. Il faudrait toujours une peine subsidiaire dont l'effet serait incertain. Défendrez-vous à un individu le jeu, le dessin, le vin, la musique, vous voilà dans la nécessité d'attacher un inspecteur à toutes ses démarches pour vous assurer que la défense est observée. — En un mot, les peines de cette sorte sont sujettes à ce dilemme : L'attachement à la chose défendue sera fort ou faible : fort, la défense sera éludée; faible, le but est manqué.

Voilà ce qui rend raison du peu d'emploi qu'on a fait de ces peines. Elles sont trop incertaines, trop faciles à éluder pour servir de sanction à une loi générale. Il est vrai qu'un juge qui est à portée de connaître le caractère et les circonstances des individus pourrait se servir de ces peines avec plus de justesse, et même quelquefois avec avantage. Mais il reste une autre objection : elles sont peu exemplaires; la privation qui en résulte n'est pas de nature à frapper; elle mortifie en secret; elle est nulle aux yeux du public.

Ce genre de peines convient au gouvernement domestique : il n'est aucun plaisir dont un père ou un instituteur ne puisse se servir par manière de récompense, en le permettant, ou par manière de peine, en le défendant.

Mais quoiqu'une gêne de cette nature, c'est-à-dire l'interdiction de quelque occupation agréable, ne puisse pas constituer à elle seule une peine sûre, il y a des cas particuliers où elle sera convenable en l'ajoutant à quelque autre peine. L'analogie peut recommander une telle mesure. Le délit a-t-il consisté en irrégularités commises dans un spectacle, il sera bon d'interdire les spectacles au délinquant pour un certain temps.

Entre les peines simplement restrictives, il en est une dont on trouve peu d'exemples, et qui n'a point encore de nom : je l'appelle *bannissement de la présence*. J'entends par-là l'obligation imposée à l'offenseur de se retirer im-

médiatement de chaque lieu où il se rencontre avec l'offensé. La simple présence de l'un est un signal qui doit faire disparaître l'autre. Silius, partie lésée, entre-t-il dans un bal, un concert, une assemblée de plaisir, une promenade publique; Titius, le délinquant, est obligé de faire retraite à l'instant même. Cette peine me paraît admirablement adaptée à des insultes personnelles, à des injures contre l'honneur, à des calomnies, en un mot, à tous les délits qui rendent particulièrement la présence du coupable un objet désagréable, une mortification pour l'offensé.

Il ne faut pas que le bannissement de la présence s'étende à des lieux que le délinquant est appelé à fréquenter pour suivre ses occupations habituelles ou pour s'acquitter d'un devoir. Les églises, les cours de justice, les marchés publics, les assemblées politiques, se présentent d'abord comme des exceptions nécessaires.

On trouve quelques exemples de cette peine dans les arrêts des parlements de France : je citerai en particulier celui qui fut rendu contre un nommé Aujai, qui avait insulté une dame d'une manière outrageante. Il lui fut enjoint, entre autres peines, de se retirer de tous les lieux où elle se trouvera, et de sortir aussitôt qu'il la verra, sous peine de punition corporelle [1].

On trouve, dans l'*Intrigue du cabinet*, le récit d'une querelle entre madame de Montbason et la princesse de Condé, où la première avait eu des procédés fort injurieux. — La reine Anne d'Autriche lui défendit de se trouver dans tous les lieux d'assemblée où serait la princesse [2].

Les lois anglaises nous offrent quelques exemples de restrictions imposées à des personnes qui ne sont pas considérées comme des délinquants. Il n'est pas permis aux catholiques d'exercer les professions de la loi et de la médecine; toute personne refusant de prendre les sacrements selon les cérémonies de l'église anglicane est exclue de tous les offices publics.

Je parle de la loi, je ne parle pas du fait : car, dans le fait, plusieurs personnes qui n'appartiennent point à l'église anglicane ont des emplois civils ou militaires, et les exercent au moyen d'un bill d'indemnité qui se renouvelle d'année en année. C'est une sécurité précaire dans le droit, mais sur laquelle les usages d'un siècle ne laissent pas d'inquiétude.

Ces sortes de restrictions ne sont pas établies comme des peines : on les envisage comme des précautions pour empêcher des individus d'une certaine persuasion d'occuper des emplois dans lesquels on a craint qu'ils ne fussent dangereux. Voilà du moins la raison qu'on assigne politiquement. L'animosité religieuse en était la véritable cause : c'étaient des actes d'antipathie.

Un autre motif est dans l'intérêt. L'exclusion des uns est une faveur pour les autres : ceux qui ont le droit l'exploitent plus avantageusement à leur profit; ainsi, les lois restrictives, établies par la haine religieuse, sont maintenues par l'injustice : une conscience erronée commence la persécution, un intérêt de gain et d'avarice la soutient encore quand le premier motif n'existe plus. C'est exactement le cas de l'Irlande : on y maintient encore des lois restrictives contre les catholiques pour le bénéfice des protestants; c'est un million d'hommes qui exercent un monopole de pouvoir et de places lucratives sur une population de quatre millions. Quand les lois persécutrices sont devenues des priviléges pour les persécuteurs, il est bien difficile qu'elles soient abolies. La cupidité se couvre long-temps du masque de la religion.

Quoique ces restrictions ne soient point établies comme peines, et qu'une loi générale n'ait rien d'offensant pour chaque individu pris en particulier, il en résulte toutefois une distinction injurieuse pour une classe de personnes; nécessairement injurieuse, puisqu'on les suppose dangereuses et mal affectionnées. C'est un signalement auquel le préjugé public s'attache, et le législateur qui prononce ces incapacités, en ne faisant souvent qu'acquiescer malgré lui à une haine passagère, la fortifie et la rend permanente. Ce sont les restes d'une maladie qui a été universelle, et qui, même après la guérison, laisse des cicatrices profondes.

[1] *Causes célèbres*, tom. IV, pag. 307.

[2] Anquetil, tom. III.

CHAPITRE X.

PEINES ACTIVES, OU TRAVAUX FORCÉS.

Les peines actives consistent dans l'obligation imposée aux délinquants de faire un acte ou une suite d'actes qui leur répugnent.

Ce mode de punir est distingué de tous les autres par une circonstance remarquable. Le châtiment n'est pas infligé par une main étrangère : le délinquant se punit lui-même; il faut le concours de sa volonté; mais ce qui détermine sa volonté, c'est une plus grande peine dont il est menacé, et qu'il n'évite qu'en se soumettant à la première [1].

Une *occupation* est une suite d'actes de la même espèce ou tendant à la même fin.

Une occupation, considérée en elle-même, sera, en première instance, pénible, agréable ou indifférente; mais, continuée au-delà d'un certain temps, elle deviendra désagréable. Cela est vrai de toutes sans exception : et de plus, celles qui, dans l'origine, donnent du plaisir, deviennent, par leur continuité, plus pénibles que celles qui naturellement sont indifférentes [2].

Pour rendre agréable la somme de ses occupations, tout homme doit donc être libre de passer de l'une à l'autre selon son goût; toute occupation forcée constitue par conséquent une peine.

Les peines actives peuvent donc embrasser tous les travaux possibles; mais il a fallu choisir ceux que tous les délinquants ont la faculté physique de subir, parce qu'ils ne demandent qu'un déploiement des forces musculaires, ou une dextérité facilement acquise. On les a choisis de nature à produire un profit : bénéfice collatéral, en addition à celui qu'on attend de la peine comme telle.

Entre les occupations pénales, l'une des plus usitées a été celle de ramer : cet exercice ne demande que la force des bras et un peu d'habitude. Des vaisseaux, assez grands pour la pleine mer, sont construits de manière à se mouvoir par des rames, même sans le secours des voiles. Ce travail est plus désagréable en lui-même que celui des matelots, en ce qu'il a moins de variété; outre que les rameurs, assis sur un banc, sont ordinairement enchaînés. Ces vaisseaux sont nommés galères, et les forçats galériens. Cette peine n'est pas usitée en Angleterre : elle l'est principalement sur les côtes des mers peu orageuses, la Méditerranée, l'Adriatique.

En plusieurs pays, on a appliqué les malfaiteurs à différents travaux publics, — le nettoiement des ports ou des villes, — la construction des routes, — les fortifications, — les mines.

Le travail des mines est une peine légale en Russie et en Hongrie. Les mines de Hongrie sont du vif-argent : les mauvais effets de ce métal sur les personnes exposées long-temps à ses émanations sont une raison pour y vouer des criminels.

Battre le chanvre est un des emplois les plus communs pour les délinquants des deux sexes dans les *bridewels* d'Angleterre.

La servitude est de deux sortes, l'une indéterminée, l'autre spécifique : j'appelle *indéterminée* celle qui n'est limitée ni pour le temps, ni pour la quantité du travail, ou sa qualité; celle qui soumet toutes les facultés de l'individu à un maître, et approprie à celui-ci tout le profit du travail. J'appelle spécifique une servitude limitée pour le temps, la quantité ou la qualité du travail, et pour la nature des peines subsidiaires pour lesquelles le maître peut contraindre le serviteur de travailler. Il est des cas mixtes, où la servitude est indéterminée à certains égards et spécifique à d'autres.

Il existe à Varsovie, si les choses n'ont pas changé depuis les dernières révolutions, une maison de force dans laquelle les prisonniers sont assujettis à des travaux particuliers, déterminés par les lois ou par l'usage. Cependant toute personne peut demander aux directeurs un certain nombre de ces prisonniers, qui lui sont accordés pour un temps convenu, moyen-

[1] Voyez *Peines subsidiaires*, chap. XV.

[2] Manger des raisins sera, généralement parlant, une occupation agréable : les cueillir en sera une indifférente. La première, après une heure ou deux, deviendrait insupportable; la seconde, après plusieurs heures, pourrait être encore indifférente.

nant un prix stipulé, en donnant caution de les représenter au terme fixé. On les emploie généralement à des travaux grossiers, comme de creuser des fossés, de transporter des terres : il sont sous la garde d'un ou de plusieurs soldats pendant ce travail.

Le même usage est établi en Russie [1].

Cette distinction entre la servitude indéterminée et la servitude spécifique peut être éclairée par deux exemples tirés de la loi d'Angleterre.

L'exemple de servitude spécifique est celui des malfaiteurs condamnés aux travaux de la Tamise. Le statut détermine l'espèce de ces travaux, qui ont pour objet de faciliter la navigation de ce fleuve; et il détermine encore la peine subsidiaire, qui est le fouet.

L'exemple de servitude indéterminée est celui de la déportation à *Botany-Bay*: cette servitude limitée, au moins en plusieurs cas, quant à la durée, est sans limitation et sans restriction par rapport à la nature des services exigibles et des peines subsidiaires.

Les peines actives ne sont pas seulement contraintes de faire ce qu'on ne veut pas, c'est encore empêchement de faire ce qu'on veut : ces deux parties de la peine sont inséparables. La valeur nette du plaisir que perd un individu, par une occupation forcée, est égale à la somme de tous les plaisirs qu'il aurait pu se procurer dans un état de liberté.

Les peines actives exigent que l'individu soit confiné dans un lieu circonscrit où le travail doit être fait : il faut qu'il soit là, et non ailleurs. Dans les travaux des ports, des routes, des fortifications, c'est quasi-emprisonnement. Dans celui des galères, des mines, des occupations sédentaires, la peine de l'emprisonnement est jointe à la servitude laborieuse. Mais nous verrons que la peine ainsi composée peut être un moindre mal que la peine simple. *Bina venena juvant.*

Examen des peines actives.

Les peines actives possèdent les qualités désirables dans un mode de punir à un plus haut degré qu'aucune autre peine prise séparément.

1° La peine active est *convertible* en *profit*. Le travail est en effet la source même du profit; non toutefois que son pouvoir en ceci s'étende aussi loin que celui de la peine pécuniaire, car le produit se borne au travail d'un individu, toujours assez limité, tandis que d'une seule peine pécuniaire on peut tirer un profit égal à la valeur du travail de plusieurs centaines d'hommes. Mais l'argent est un fonds casuel, le travail est un fonds certain : les riches sont le petit nombre, et commettent rarement des crimes; les pauvres sont la multitude, et les délits les plus fréquents sont ceux d'indigence.

Sous le rapport des frais de l'état, les peines laborieuses sont moins *économiques* que divers autres modes de punition; non en elles-mêmes, puisqu'elles donnent un profit, mais parce qu'étant combinées avec l'emprisonnement, elles entraînent les dépenses nécessaires d'entretien et d'inspection. Cependant ce travail, bien dirigé, peut donner un bénéfice qui balance et même surpasse ces dépenses.

2° Ces peines sont assez exemptes d'objection sous le rapport de l'*égalité*. La gêne qu'elles imposent est sentie par tous les individus : chacun d'eux éprouve le même empêchement à suivre ses occupations favorites. L'obligation du travail, il est vrai, pèsera très-inégalement sur les divers individus, selon les habitudes antérieures, selon les différences d'âge et de sexe, de force, de santé et de condition; mais cet inconvénient peut être diminué par l'attention du juge à ces circonstances individuelles.

3° Elles sont *divisibles* dans leur durée et dans leur intensité, de manière à se proportionner aux délits : cependant, c'est une de leurs imperfections de ne pouvoir pas descendre au-dessous d'un certain degré, à raison de l'ignominie qui en est inséparable. L'empereur Joseph II ne fit rien de plus odieux que de condamner aux travaux publics des personnes d'un rang distingué. Tous les protestants de France se regardaient comme insultés dans la personne des ministres de leur religion, envoyés aux galères pour le seul fait de l'exercice public de leur culte.

4° Ces peines considérées en elles-mêmes seraient peu *exemplaires*: elles n'ont point de marque de souffrance qui leur appartienne en propre, la circonstance qui distingue le travail pénal du travail volontaire n'est qu'une circonstance interne, — l'idée de contrainte qui opère sur l'esprit du travailleur. Mais cette contrainte, combinée avec l'emprisonnement, devient manifeste : le signe de la servitude est empreint sur ce travail, et il peut l'être sur la personne du prisonnier par un habillement qui le signale. La peine ainsi caractérisée est éminemment exemplaire.

5° Je n'insisterai pas sur un avantage particulier de ces peines, leur *tendance à réformer le moral*: c'est un point essentiel qui sera bientôt traité plus amplement. Une réunion de malfaiteurs oisifs est une école de perversité : une réunion de malfaiteurs occupés n'a pas les

[1] Voyez les *Voyages de l'abbé Chappe*. L'abbé eut une raison particulière de s'en souvenir. Ayant eu besoin pour quelques expériences de faire creuser la terre à une certaine profondeur, on lui prêta une douzaine de ces pauvres prisonniers. Leur ayant donné quelque argent pour boire, ils l'employèrent à enivrer leurs gardes, et prirent la fuite. (Vol. I, pag. 249.)

mêmes dangers ; — leur attention est engagée ; — ils sont comme isolés par le travail ; — l'occupation présente leur permet moins de se livrer à ces souvenirs du passé, ou à ces projets de l'avenir qui corrompent des imaginations désœuvrées. D'ailleurs, la nature de ces travaux exige la présence d'un inspecteur, qui impose un frein aux conversations licencieuses, et encourage naturellement ceux qui montrent de bonnes dispositions. Mais le fruit principal de cette discipline est l'acquisition d'une habitude salutaire, — la plus salutaire en particulier pour cette classe de malfaiteurs que l'aversion pour le travail a poussés au crime.

6° Ce mode de punir n'est pas tout-à-fait destitué d'*analogie*, au moins pour les délits les plus fréquents, ceux pour lesquels on manque le plus d'une peine efficace : je veux dire les délits d'indigence et de rapacité, résultats ordinaires du vagabondage et de la fainéantise. L'ennemi du travail est forcé au travail, le vagabond a perdu sa liberté. Plus cette peine est contraire aux penchants des individus, plus elle est propre, vue en perspective, à effrayer leur imagination.

Après avoir parlé de ces peines en général, arrêtons-nous un moment à considérer l'espèce de travaux auxquels on doit donner la préférence.

La principale distinction est celle des *travaux publics* et des *travaux sédentaires*.

Dans les travaux publics, l'infamie de la publicité tend plus à dépraver les individus que l'habitude du travail ne tend à les réformer. A Berne, il y a deux classes de forçats, les uns employés à nettoyer les rues et à d'autres ouvrages publics, les autres occupés dans l'intérieur d'une prison. Les derniers, après leur libération, retombent rarement sous les mains de la justice ; les autres, à peine élargis, signalent leur liberté par de nouveaux crimes. Cette différence s'expliquait à Berne par l'impudence que ceux-ci contractaient dans un service dont l'ignominie se renouvelait tous les jours. Il est probable qu'après la notoriété de cette flétrissure, personne dans le pays ne voulait avoir de communication avec eux, ni les employer.

Les travaux rudes et pénibles qu'on choisit d'ordinaire pour ce genre de punition ne me paraissent point lui convenir. Comment mesurer la force des individus ? comment distinguer la faiblesse réelle de la faiblesse simulée ? Il faut que les peines subsidiaires soient en proportion de la difficulté du travail, et de la répugnance du travailleur ; et le pouvoir dont un inspecteur doit être armé est sujet aux plus grands abus. Se fier à sa pitié, même à sa justice, dans un emploi qui endurcit le cœur, c'est connaître bien mal la nature humaine. Dès qu'il faut infliger des peines corporelles, l'individu qui en est chargé sera dégradé dans l'opinion ; et il se vengera de sa bassesse par l'abus de son autorité.

Nam nil asperius humili qui surgit in altum [1].

Les travaux qui exigent de grands efforts doivent être faits par des hommes libres. Ce qu'on arrache par l'effet de la crainte n'est jamais égal à ce qu'on peut obtenir par l'attrait de la récompense. Le travail contraint est toujours inférieur au travail volontaire, non-seulement parce que l'esclave est intéressé à cacher ses forces, mais parce qu'il lui manque l'énergie de l'ame dont la vigueur musculaire dépend à beaucoup d'égards. C'est là, pour le dire en passant, un principe bien fécond dans ses conséquences. Que les souverains dont les peuples sont encore dans un état d'esclavage calculent ce qu'ils perdent par cette infériorité générale du travail, ils sentiront bientôt que des opérations graduelles d'affranchissement seraient pour eux la plus belle des conquêtes. — Me voilà bien loin de mon sujet : j'y reviens.

Les travaux des mines, excepté dans des circonstances particulières, sont peu convenables pour des malfaiteurs, en partie par la raison que je viens de donner, en partie par le danger d'avilir ces occupations. On y associerait bientôt les idées de crime et de honte : mineur et criminel deviendraient peu à peu synonymes. Ce ne serait pas un inconvénient, si le nombre était suffisant pour l'exploitation des mines ; mais, dans le cas contraire, on s'exposerait à manquer d'ouvriers, en inspirant de l'aversion pour ce travail à ceux qui l'exercent volontairement, ou à ceux qui sont encore libres de choisir.

[1] Claudian.

CHAPITRE XI.

DE LA DÉPORTATION A BOTANY-BAY.

Entre les avantages que l'indépendance a procurés aux Anglo-Américains, il en est un qui a dû frapper tous ceux qui étaient sensibles à l'honneur national : elle les a affranchis de l'humiliante obligation de recevoir chaque année le rebut de la population britannique, de servir d'égout aux prisons de la mère-patrie, et de laisser infecter la pureté des mœurs d'un peuple naissant par le mélange de toutes les dépravations possibles[1]. L'Amérique septentrionale a été délivrée de ce fléau qui avait duré plus d'un siècle; mais peut-on dire jusqu'où s'étendront les conséquences morales de cette imprégnation de tous les vices?

Je reviendrai sur cette considération importante, lorsqu'en parlant des progrès de la Nouvelle-Zélande et de la population qui s'y forme, j'aurai à montrer les inconvénients d'y envoyer des essaims périodiques de malfaiteurs. Mon objet, à présent, est de faire voir que la déportation, telle qu'elle est aujourd'hui, n'est plus ce qu'elle était autrefois, et que le changement de lieu a changé à plusieurs égards la nature de la peine : en bien, sous certains rapports; en mal, sous plusieurs autres.

Par la déportation en Amérique, les *convicts*[2] sortaient des mains du gouvernement; ils étaient livrés à des capitaines de vaisseaux, qui les transportaient à leurs frais, et les vendaient, à leur profit, aux colons américains. Cette vente n'avait lieu que pour ceux qui n'avaient pas eu de quoi payer leur passage. Ceux qui payaient se trouvaient libres en arrivant au premier port. La peine se bornait pour eux au simple bannissement. Ils échappaient à sa partie la plus rigoureuse, la servitude jointe au travail. Ainsi, les plus coupables, ceux qui avaient su se ménager les profits du crime, étaient les moins punis. Les petits voleurs, les malfaiteurs novices ou maladroits, qui n'avaient rien gagné, portaient la double chaîne du bannissement et de l'esclavage.

Dans la déportation à Botany-Bay, le gouvernement fait tous les frais : le gouverneur de la colonie conserve sur tous les *convicts* l'autorité de maître; il est chargé de pourvoir à leur logement, à leur nourriture, à leurs occupations; il a toute la surveillance de leur conduite : il peut à son choix les appliquer aux travaux publics ou particuliers. L'obligation du travail forcé est pour tous : aucun d'eux ne peut s'en racheter à prix d'argent. Sous ce rapport, la peine est plus certaine et par conséquent plus efficace.

L'Amérique avait un autre inconvénient. Elle offrait trop de facilités pour le retour des *convicts*. Un grand nombre d'entre eux, profitant des communications toujours ouvertes, ne tardaient guère à rapporter dans la métropole leur fatale industrie, aiguisée par l'expérience. La distance de Botany-Bay, colonie aux antipodes de l'Angleterre, et la rareté du commerce, surtout du commerce avec les autres stations, diminue le danger des retours illégaux. Cette circonstance, comme la précédente, rendant la peine plus certaine, la rend aussi plus efficace.

Considérée dans son état actuel, la déportation est une peine *complexe*; elle est composée, 1° du bannissement, et 2° de la servitude laborieuse : — le bannissement, peine éminemment défectueuse, surtout par son extrême inégalité; la servitude laborieuse, peine éminemment salutaire, mais qui, étant combinée avec le bannissement, perd tous ses bons effets, et en produit une foule de mauvais.

Pour établir cette assertion par des raisonnements déduits des faits, je vais reprendre les différents buts que le législateur doit se proposer dans l'institution pénale, et je ferai voir que la déportation, celle de Botany-Bay en particulier, n'en remplit aucun d'une manière satisfaisante.

I. Quel est le premier but des peines, le but principal? l'*exemple*. La déportation n'a rien d'exemplaire : voilà son vice radical. Elle ne

[1] Franklin, en sa qualité d'agent des colonies, avait sollicité l'abolition de cet usage. Le ministre lui alléguait la nécessité de purger le sol britannique de ses malfaiteurs. « Que direz-vous, lui répondit Franklin, si par la même raison nous vous envoyons nos serpents à sonnettes? »

[2] *Convicts* est le mot anglais pour désigner les malfaiteurs, après la conviction du délit, pendant la durée de leur emprisonnement ou bannissement.

montre pas le châtiment, elle le cache, elle le soustrait à la vue de ceux auxquels il devrait servir de leçon. Une scène pénale, qui se passe dans un monde si éloigné, si étranger, avec lequel nous avons si peu de rapports, ne peut faire sur les esprits qu'une impression faible et fugitive. « Le peuple, » dit un auteur qui avait bien étudié les effets de l'imagination, « le peuple ne met aucune différence entre ce qui est » à mille ans de lui, et ce qui en est à mille » lieues[1]. » Je l'ai déjà dit, mais il est bon de le répéter : ce n'est pas la souffrance du criminel qui est utile au public comme exemple; c'est la partie manifeste de ses souffrances, celle qui frappe les yeux, celle qui laisse une empreinte assez forte pour combattre la tentation d'un crime. Dans la déportation, les souffrances réelles sont excessives : — cette détention qui la précède dans les prisons ou dans les galères de la Tamise, cette navigation de cinq ou six mois tout au moins, supplice continuel par l'entassement des prisonniers et par la contrainte nécessaire où il faut les tenir, — le danger des tempêtes, — celui des maladies contagieuses porté au plus haut degré, souvent réalisé de la manière la plus funeste : voilà le simple prélude d'une captivité de plusieurs années, dans un continent aride et sauvage, où les subsistances ont été long-temps précaires, et où le retard d'un vaisseau a fait souvent éprouver à toute la colonie les horreurs de la famine. Ce n'est là qu'une faible esquisse des malheurs de cet exil. On ne saurait imaginer de situation plus déplorable; et il faut ajouter que le terme assigné par la loi à sa durée est prolongé, soit arbitrairement, soit par des circonstances locales. Cependant, cette prodigalité de maux, comparée à son effet pour l'exemple, est presque en pure perte. Le fleuve de l'oubli coule entre ce monde et le nôtre. Il n'y a pas la centième, pas la millième partie de ces peines qui fasse impression sur les habitants de la mère-patrie, sur cette classe du peuple qui ne lit point, qui réfléchit peu, et dont l'imagination n'est émue que par la présence des objets. Je dis plus : la déportation renferme des circonstances décevantes, des illusions qui supplantent les idées tristes, et les remplacent fréquemment par des espérances flatteuses. Certes, il faudrait bien peu connaître les hommes, bien peu connaître la jeunesse, et surtout la jeunesse anglaise, pour ne pas sentir qu'un voyage lointain, un nouveau pays, des compagnons nombreux, un établissement, et des aventures, auront un charme suffisant pour détourner l'esprit du tableau sinistre, et le fixer de préférence sur des images licencieuses et des perspectives séduisantes[2].

II. Second but des peines : *correction*, *réformation* des individus. Consultons les faits, remontons aux causes, nous verrons que l'établissement de Botany-Bay a été très-infructueux et le sera toujours sous ce rapport.

Dans la déportation aux colonies américaines, il y avait deux circonstances favorables à la réformation des *convicts* : — leur admission dans les familles du pays, leur séparation les uns des autres.

Dès qu'un *convict* était entré au service d'un fermier, tous les membres de la famille devenaient des inspecteurs intéressés de la conduite du nouveau-venu. Occupé de son travail, sous les yeux d'un maître, il n'avait plus ni les mêmes tentations, ni les mêmes moyens de se livrer à ses inclinations vicieuses. La dépendance de son sort lui donnait un intérêt sensible à regagner l'estime de ceux qui avaient tant de pouvoir sur lui; et, s'il lui restait le germe de quelque sentiment honnête, il ne pouvait que se développer par l'influence des bons exemples domestiques.

Ces circonstances propices n'existent pas à Botany-Bay. Point de familles pour recevoir les *convicts*, point d'arrangement praticable pour les tenir séparés, point de surveillance assidue. Comme leur principale occupation est l'agriculture, il faut nécessairement qu'ils soient distribués sur un grand espace, et isolés dans leurs habitations. Il est vrai que des officiers de police vont faire leur ronde, pour maintenir, autant qu'on le peut, l'ordre et le travail : mais qu'attendre d'une inspection accidentelle, interrompue, imparfaite à tous égards, aussi désagréable aux inspecteurs qu'aux inspectés? Est-ce là un préservatif bien efficace contre l'aversion pour le travail, la passion du jeu, l'ivrognerie, l'incontinence, l'insouciance de l'avenir, l'absence de tout sentiment d'honneur? L'inspecteur s'éloigne, et tous les désordres que sa présence avait suspendus recommencent aussitôt. Qu'on se représente combien l'autorité a peu de ressources avec des hommes entre lesquels la complicité est tout établie, et qui se font un triomphe, un jeu malin de s'entr'aider à déjouer toute surveillance.

Le public est en possession d'un document bien précieux, c'est une histoire complète des seize premières années de cette colonie; histoire qui ne laisse rien à désirer pour la fidélité des faits, et qui les raconte, sous la forme d'un journal, avec toutes les circonstances nécessaires. Pour comble de sûreté, l'historiographe de l'établissement en est le panégyriste : il en occupait la première magistrature civile; et s'il a peint une scène continuelle de dépravation, c'est une preuve que la candeur de l'écri-

[1] Racine, préface de Bajazet.

[2] Il y a quelques années que deux jeunes gens, l'un de 14 ans, l'autre de 16, étaient condamnés, pour vol, à être déportés. A cette sentence imprévue, le plus jeune se mit à pleurer. « Imbécille! » lui dit son compagnon d'un air de triomphe, « comment pleure-t-on d'avoir un grand » voyage à faire! » Je tiens ce fait d'un témoin qui en fut vivement frappé.

vain l'a emporté sur tout intérêt personnel ou politique [1].

L'impression générale qui résulte de la lecture de cet ouvrage est un sentiment amer de tristesse et de dégoût : c'est l'histoire la plus honteuse de l'humanité, un calendrier monotone de crimes et de châtiments. Les hommes, toujours unis contre le gouvernement, toujours en conspiration pour désobéir à leurs chefs et pour les tromper, ne forment entre eux qu'une société hostile et perfide, une société de renards et de loups. Les femmes, qui sont partout la meilleure moitié de l'espèce humaine, font à Botany-Bay une singulière exception. L'historien répète en plusieurs endroits qu'elles sont pires que les hommes, qu'il ne se passe pas une transaction infame où elles n'aient leur part. Voilà les mères de la colonie! les dépositaires des mœurs de la génération naissante!

Les reproches d'immoralité sont vagues et susceptibles d'exagération, les délits sont des faits constants. Ceux qui se commettent à Botany-Bay, malgré la présence immédiate du gouvernement et la promptitude des opérations de la justice, surpassent tout ce qu'on aurait pu imaginer : il y a peu de pages qui ne contiennent le récit de quelque violence ou de quelque vol; tantôt des déprédations sur le fonds commun des subsistances, tantôt des invasions sur les propriétés particulières. La fureur du jeu et la débauche produisent des provocations continuelles; les assassinats et les meurtres sont dans une proportion effrayante. Le crime le plus dangereux, l'incendiat, n'a été nulle part aussi fréquent que dans cette colonie naissante. Toute la force des lois n'a pu prévenir les agressions de ces sauvages d'Europe contre les paisibles indigènes qu'on aurait gagnés par de bons traitements, et dont on a fait des ennemis redoutables.

Loin de s'amender dans cet établissement, plus les individus y prolongent leur séjour, plus leur dépravation s'accroit. Quel que soit le degré de vice que l'historien attribue aux *convicts* durant leur servitude, ils paraissent, dans son récit, demi-honnêtes, demi-sobres, demi-rangés, en comparaison de ceux qui, après avoir achevé leur terme de captivité, sont affranchis, et s'établissent dans la colonie. Audacieux et turbulents, ils sont les grands moteurs des désordres, la source principale des embarras du gouvernement.

L'auteur allègue à cet égard une observation probante : pendant les cinq premières années, où cette classe d'affranchis n'existait pas encore, la conduite des *convicts* était beaucoup plus soumise, et donnait des espérances; mais à mesure que, par l'expiration des termes, le nombre des colons émancipés s'est accru, tous les freins de la loi se sont affaiblis : non-seulement ces nouveaux libres se sont abandonnés à toutes sortes d'excès, comme pour se dédommager de la contrainte passée, mais ils ont encouragé au mal les *convicts* mêmes : ceux-ci ayant trouvé parmi leurs anciens camarades des recéleurs pour le vol, des protecteurs pour le crime, qui les accueillent dans leur fuite, qui les cachent dans leur retraite, sont devenus plus insolents et plus réfractaires, et n'aspirent qu'au moment de reprendre cette sauvage indépendance.

Quelle digue élever contre un torrent dont la force s'accroit sans cesse? Tous les moyens employés jusqu'à présent ont été inefficaces, et il est aisé de démontrer qu'ils le seront toujours. Les instructions morales et religieuses demeurent sans effet : la police et la justice trouvent des obstacles invincibles dans la nature même de la population : et la cause principale de tous les désordres, la circulation des liqueurs fortes, est tellement favorisée par les circonstances locales, qu'il est impossible de la prévenir. Entrons dans quelques détails sur ces différents points.

Je ne dirai qu'un mot sur les instructions religieuses. Que peut-on attendre de deux ou trois chapelains, dispersés entre les divers établissements de la colonie? quel sera le résultat d'une heure ou deux de service religieux un jour de la semaine? et ce service, comment est-il écouté par des hommes qui n'y assistent que par contrainte, qu'il faut y conduire par des ordres, et y assujettir par des punitions? L'église, qui n'était pour eux qu'un séjour d'ennui, devint l'objet d'un complot. On a pu les forcer à reconstruire, dans leurs moments de loisir, l'édifice dont ils avaient fait un feu de joie, mais on ne les forcera pas à prêter une oreille attentive et un cœur docile à des instructions de commande. Les femmes mêmes, dit l'historien, ont toujours des prétextes, des mensonges tout prêts pour se dispenser de la simple formalité de ce devoir : en sorte que la religion, dans cette colonie, est bien moins un moyen de réformation, qu'une occasion de nouveaux délits.

Quant à la police, elle est affaiblie à Botany-Bay par la corruption des fonctionnaires subalternes. Dans une population qui justifie si bien la défiance du gouvernement, il a fallu gêner les communications réciproques. Tous les habitants, excepté les officiers, ont été soumis à l'obligation d'avoir un passe-port pour aller d'un district à l'autre ; mais les constables, chargés de viser ces passe-ports, sont, pour la plupart, des hommes timides ou corrompus, qui craignent de faire leur devoir, ou trouvent du profit à ne pas le faire. Il règne d'ailleurs parmi les colons affranchis une disposition constante et universelle à ne souffrir l'établissement d'au-

[1] Collin's Account of Botany-Bay, etc.

cune règle, et à donner asile à tous les ennemis du gouvernement.

Quant aux délits si fréquents dans cette colonie, il y a une cause qui désarme souvent la justice, un principe d'impunité qui paraît sans remède. L'historien, qui était juge, en fait le sujet le plus ordinaire de ses plaintes. On ne peut presque, dit-il, punir que les criminels pris en flagrant délit : comme s'il y avait une ligue, un accord tacite pour annuler la justice par le refus de témoigner. Il parle de cinq meurtres, commis dans le cours d'une seule année, en 1796, qu'il fallut laisser impunis, malgré une abondance de présomptions, parce qu'il ne se présenta pas de témoins, quoiqu'on eût promis des récompenses extraordinaires. Après un tel fait, il est inutile d'en citer beaucoup d'autres du même genre.

La cause immédiate de presque tous les désordres est la passion immodérée des liqueurs fortes; elle anime à son tour la fureur du jeu et l'incontinence des mœurs; elle débauche les domestiques, les soldats, les ouvriers, les femmes, les jeunes gens, les prisonniers et ceux qui les gardent : elle va au point, dit l'historien, que nombre de colons affranchis vendent leur récolte tout entière, au moment de la moisson, pour se procurer leur liqueur favorite. Cette passion ne peut recevoir aucun frein de la part du gouvernement; sa politique a varié à cet égard selon les circonstances : tantôt il a permis le commerce des liqueurs spiritueuses, tantôt il l'a défendu; mais, quoi qu'il fasse, il ne saurait empêcher ce poison de circuler librement dans toutes les veines de la colonie. Plus les habitations se multiplient et s'éloignent du centre, plus il est facile d'établir des distilleries privées, et de les soustraire à toute inspection. Et la contrebande, — l'empêchera-t-on sur une vaste étendue de côtes que toute la marine anglaise ne suffirait pas à garder? Si on n'a pas pu réprimer ce mal, quand la colonie était renfermée dans un seul hameau, et n'avait qu'un seul port, réussira-t-on mieux à présent qu'elle est disséminée sur un grand espace, et que tous les vaisseaux qui s'y rendent sont toujours abondamment pourvus de l'article de commerce dont la vente est la plus assurée et la plus lucrative?

Tel est l'état de la réformation des *convicts* dans cet établissement : — aucun succès dans le passé, — aucun espoir pour l'avenir. J'ai peut-être insisté trop long-temps sur ce point; heureusement, ceux qui me restent à traiter n'exigent pas la même étendue.

III. Le troisième but des peines est d'*ôter* aux délinquants le *pouvoir* de commettre des crimes.

La déportation remplit ce but relativement à un certain lieu : les *convicts*, transportés à Botany-Bay, ne commettront pas des crimes en Angleterre; et la distance de cet établissement offre un degré considérable de sûreté contre leur retour illégal : voilà l'avantage.

Mais si les *convicts*, pendant leur séjour à Botany-Bay, ne sont plus à craindre dans la Grande-Bretagne, ils le sont beaucoup à Botany-Bay même : or, les crimes étant aussi nuisibles dans cette colonie que dans la mère-patrie, il ne faut pas attribuer à cette peine un avantage qu'elle n'a point. Qu'un habitant de Londres soit satisfait par l'éloignement de ces hommes dangereux, je le comprends, son intérêt seul le touche : mais le législateur doit-il s'applaudir du choix d'une peine qui, sans diminuer le nombre des crimes, n'a fait que changer le lieu où ils sont commis?

La sûreté même contre les retours illégaux n'est pas telle qu'on se l'était promise. D'après une table de l'émigration des *convicts*, de 1790 jusqu'en 1796, on trouva que quatre-vingts *convicts*, dont le terme avait expiré, sont revenus avec la permission du gouverneur, et que soixante-seize *convicts*, avant la fin de leur terme, se sont échappés de la colonie, malgré toutes les précautions possibles.

Les évasions doivent se multiplier encore à mesure que le commerce s'étend, et que les *convicts*, plus nombreux, ont plus de moyens pour en tenter l'entreprise.

Il ne faut pas même un vaisseau pour ce voyage. Sept ou huit *convicts* des plus déterminés se sont embarqués sur un petit bateau de pêcheur et ont traversé l'immense intervalle entre Botany-Bay et Timour. Les îles voisines leur offriront des retraites plus assurées. Donnez du temps à cette funeste population, elle formera des nids de pirates, et l'on aura fondé une nouvelle Alger dans les mers du Sud.

IV. Le quatrième but est de fournir une *compensation* aux parties lésées.

Il n'y a qu'un mot à dire : la déportation est absolument nulle sous ce rapport. Cette objection, il est vrai, n'a de force que par comparaison avec un genre de peine qui assurerait quelque dédommagement à la partie lésée, pris sur le travail de l'auteur du délit.

V. Le cinquième but qu'on doit avoir en vue est l'*économie* pour l'état.

S'il s'agissait d'un établissement pénal bon à tous autres égards, un certain surplus de dépense serait une faible objection; mais la système le plus défectueux en lui-même est en même temps le plus dispendieux.

Les rapports du comité des finances laissent peu de choses à désirer sur ce chef. On voit que les frais de Botany-Bay, pour dix ou onze ans, jusqu'au 10 mai 1798, montaient à un million trente-sept mille livres sterling. En divisant cette somme par le nombre des *convicts*, on trouve qu'ils ont coûté par tête, dans les différents voyages, de trente-trois à quarante-six livres sterling, à quoi il faut ajouter toute la valeur de leur travail, puisqu'on peut la con-

sidérer comme ayant été déduite de leur dépense.

Considérez Botany-Bay comme une manufacture : le maître manufacturier, déduction faite de ses profits, trouve une balance de perte d'environ trente-huit livres sterling par tête d'ouvrier.

Ce qui rend cette manufacture plus dispendieuse qu'elle ne le serait dans la métropole, c'est : — 1° les frais nécessaires pour transporter les ouvriers à une distance de deux ou trois mille lieues ; — 2° l'entretien d'un état civil, gouverneurs, juges, inspecteurs, officiers de police, etc. ; — 3° l'entretien d'un état militaire, qui n'a d'autre objet que de maintenir la subordination et la sûreté dans la manufacture ; — 4° la dispersion des ouvriers, leur infidélité, leurs vices favorisés par les circonstances locales, et le peu de valeur d'un travail arraché par contrainte à des hommes qui n'ont aucun intérêt dans le produit ; — 5° l'accroissement du prix pour tous les articles dont la manufacture a besoin, et qu'il faut porter d'Europe avec tous les risques d'une longue navigation.

S'il n'y a pas un commis de Manchester ou de Liverpool qui n'eût fait entrer toutes ces considérations dans son calcul, s'il n'y a pas un individu sensé qui eût voulu se charger d'une telle entreprise, il faut donc que l'arithmétique soit toute différente pour ceux qui exposent leur propre fortune, et pour ceux qui ne hasardent que la fortune publique.

On peut faire d'autres objections, et de bien graves, contre l'établissement de Botany-Bay, d'après les lois constitutionnelles de la Grande-Bretagne [1]. Je n'entre point dans cet examen, il serait étranger à mon sujet; mais il est une dernière considération qui devrait toute seule faire abandonner ce système.

La peine de déportation est sujette à recevoir un grand nombre d'aggravations accidentelles, qui ne sont point dénoncées par la loi, qui n'entraient point dans l'intention du législateur.

Quand le législateur ordonne une peine, il est censé la choisir comme la plus convenable au délit ; il veut cette peine telle qu'elle est ; il la croit suffisante ; il n'en veut ni une plus faible ni une plus rigoureuse ; il sait que la peine dénoncée par la loi produit un effet, mais qu'une autre peine qui s'y joint, par accident, ou par négligence, ou par intérêt de la part des agents, allant plus loin que la loi, est une injustice, et qu'étant nulle pour l'exemple, elle est un mal à pure perte.

La peine de déportation, qui, dans l'intention de la loi, est une peine modérée, presque toujours limitée à sept ans ou quatorze, est souvent commuée dans le fait en peine capitale. Il y a plus : il est à présumer que cette terrible aggravation tombera principalement sur les plus faibles, les moins coupables, ceux qui, par leur sensibilité, leurs habitudes antérieures, leur sexe, leur âge, sont le moins en état de résister à toutes les causes de mortalité qui agissent sur eux dans ce funeste trajet. Les faits, à cet égard, sont aussi authentiques qu'effrayants.

Dans un espace de huit ans et demi, depuis le 8 mai 1787 jusqu'au 31 décembre 1795, sur cinq mille cent quatre-vingt-seize *convicts* embarqués, cinq cent vingt-deux périrent dans le passage ; et ce n'est pas tout, car cette table n'est pas complète. Sur vingt-huit vaisseaux, il y a une omission de cinq dont la mortalité reste inconnue.

Une navigation, quelque longue qu'elle soit, n'est point défavorable à la vie humaine : le capitaine Cook a fait le tour du monde sans perdre un seul homme. Il faut donc qu'il y ait des circonstances particulières pour rendre compte d'une mortalité qui va au point de décimer les hommes dans le passage à Botany-Bay. Ces circonstances meurtrières se trouvent dans l'espèce des prisonniers, et dans le mode de leur traitement. Leur accorde-t-on de la liberté, on a tout à craindre de leur esprit d'insubordination. Les tient-on renfermés, ils contractent des maladies mortelles. Des hommes durs et cupides sont-ils chargés de l'entreprise, les provisions sont insuffisantes et d'une mauvaise qualité. Un seul prisonnier a-t-il apporté des prisons ou des galères le germe d'une maladie putride, la contagion devient d'abord générale. Un vaisseau qui transportait des *convicts* en 1799 *(le Hillsboroug)*, sur trois cents passagers en perdit cent un. Ce n'est pas, dit M. *Collins*, qu'on eût négligé aucune des précautions nécessaires ; mais la fièvre des prisons, qui avait infecté l'habillement d'un des *convicts*, causa tous ces ravages.

Qu'on multiplie les règlements tant qu'on voudra, il ne faut qu'une négligence, qu'un accident pour faire entrer la mort sous ses formes les plus hideuses dans ces prisons flottantes, qui ont à traverser la moitié du globe avec la contagion dans leur sein, avant de pouvoir séparer les pestiférés et les mourants, d'avec ceux qui n'ont échappé aux maladies que pour traîner une existence débile dans un état de servitude et d'exil.

Peut-on reconnaître l'intention de la loi dans cette accumulation de rigueurs imprévues? Le législateur paraît-il savoir ce qu'il fait, quand il ordonne une peine qui, dans son exécution, ne dépend plus de lui, — qui est soumise à une infinité d'accidents, — qui change de nature dès qu'elle est prononcée, — et devient tout au-

[1] Voyez l'ouvrage de M. Bentham. — *A Plea for the Constitution, shewing the enormities committed, etc., etc., in New South Wales.*

tre dans le fait, qu'elle n'était dans sa volonté? La justice, dont le plus beau caractère est la certitude et la précision, la justice, qui doit tout peser dans la balance, parce qu'elle distribue des maux, ne devient-elle pas, dans ce système pénal, une sorte de loterie dont on ne saurait prédire l'événement? Qu'on essaie de traduire en sentence judiciaire ces hasards compliqués : — « Je te condamne, dira le juge, mais je ne sais à quoi, — peut-être aux tempêtes et aux naufrages, — peut-être à la contagion, — peut-être à la famine, — peut-être au massacre par la main des sauvages, — peut-être aux bêtes féroces. Va, prends ta chance, péris ou prospère, souffre ou jouis, je t'éloigne de mes yeux; le vaisseau qui t'emporte me dérobe l'aspect de tes misères, je ne m'inquiète plus de toi. »

Cet établissement, dira-t-on peut-être, quoique très-défectueux sous le rapport pénal, produira des avantages politiques : c'est le berceau d'une colonie, il s'y formera peu à peu une population considérable; les générations futures vaudront mieux que les fondateurs, et l'on aura enfin, après des siècles, une possession britannique d'une importance majeure.

Je répondrais d'abord, s'il faut répondre à tout, que, de tous les moyens qu'on pouvait prendre pour fonder une colonie dans ce nouveau continent, le plus coûteux et le moins favorable au succès était d'y envoyer, comme fondateurs, des hommes flétris et dépravés. S'il est une situation qui demande de la patience, de la sobriété, de l'industrie, c'est celle de colons transplantés loin de chez eux, exposés à toutes sortes de privations, qui ont tout à créer, et qui, dans un établissement nouveau, ont à se ménager avec des habitants sauvages et farouches, justement jaloux d'une invasion qui menace leur propriété. Des hommes vicieux, des malfaiteurs, ont toutes les passions destructives qui anéantiraient la société la mieux établie, si on ne les réprimait pas; ils n'ont aucune des qualités morales et industrielles qui servent à former une communauté naissante, et à surmonter les obstacles nombreux que leur oppose la nature dans son état brut et inculte.

Étudiez l'histoire des colonies qui ont prospéré. Ce sont des *quakers* bienfaisants et paisibles, des émigrés religieux qui se transportaient dans un autre monde pour y trouver la liberté de conscience; des cultivateurs pauvres et honnêtes, qui savaient vivre de peu, et supporter de grandes fatigues.

Les flibustiers, enrichis du pillage des nations, et qui, par leur nombre et par leurs richesses, auraient dû fonder des états, se sont anéantis par leurs vices, et n'ont laissé que dans l'histoire une trace de leur existence.

S'il était conforme à la saine politique de fonder une colonie dans la Nouvelle-Zélande, il fallait donc y envoyer de bons laboureurs, d'industrieux ouvriers, d'honnêtes familles; et il fallait apporter les plus grands soins à en écarter les malfaiteurs, qui portent avec eux la semence de tous les désordres, et qui doivent détourner d'un pareil établissement tous ceux qu'on aurait dû y inviter de préférence.

Il est ridicule, au moins dans l'état actuel de cette colonie, d'en parler comme d'un objet de commerce. Loin de produire un surplus échangeable, elle ne produit pas assez pour ses besoins. Elle a beaucoup à acheter, et presque rien à vendre. Son seul moyen de commerce est le numéraire; ce numéraire, envoyé par la métropole pour l'entretien civil et militaire du gouvernement, passe tout entier aux marchands nationaux ou étrangers qui vont vendre leurs denrées à Botany-Bay, à cinq cents pour cent de bénéfice. Faute de numéraire, le gouvernement a déjà été réduit à créer un papier-monnaie, c'est-à-dire à fonder une dette coloniale.

En voilà sans doute assez pour montrer que l'objet politique n'est pas mieux rempli par cet établissement que l'objet pénal.

CHAPITRE XII.

MAISON DE PÉNITENCE. — PANOPTIQUE.

J'ai inséré, dans le premier volume, article *Panoptique*, un résumé de tout ce que M. Bentham avait publié sur ce sujet. Je dois y renvoyer mes lecteurs; mais, pour l'éclaircissement de ce chapitre, je vais rappeler en peu de mots les trois idées fondamentales de son plan.

1° Un *bâtiment circulaire* ou polygone, avec des cellules à la circonférence sur plusieurs étages : au centre, une loge pour l'inspecteur, d'où il puisse voir tous les prisonniers, même sans être vu, et leur faire passer toutes ses directions, sans quitter son poste.

2° *Administration par contrat.* Un entrepreneur se charge, à prix fait pour chaque prisonnier, de l'entretien total, se réservant le profit du travail, dont le choix lui est laissé sans restriction.

Ce système porte au plus haut degré la réunion de l'intérêt du gouverneur avec tous ses devoirs. Plus ses prisonniers seront réguliers et laborieux, plus ses profits seront grands. C'est à lui à les instruire dans les divers métiers lucratifs, et à leur donner une part dans les bénéfices, pour les exciter au travail. Il est tout ensemble magistrat, instituteur, chef d'atelier et de famille. Il a le plus pressant de tous les motifs à remplir les obligations de ces différents titres.

3° *Responsabilité de l'administrateur.* Il est chargé d'une assurance sur la vie. D'après le calcul moyen des âges, on lui alloue une somme fixe pour chacun de ceux qui doivent mourir dans le courant d'une année; mais, à la fin de l'année, il doit payer la même somme pour chacun de ceux qu'il aura perdus par décès ou par évasion. Le voilà donc constitué assureur de la vie et de la garde des prisonniers; mais assurer leur vie, c'est en même temps assurer une multitude de soins dont dépendent leur santé et leur bien-être.

La publicité est le préservatif le plus efficace contre les abus : les prisons ordinaires sont couvertes d'un voile ténébreux, le panoptique est pour ainsi dire transparent. Il doit être ouvert à toute heure à tous les magistrats : il doit l'être à tout le public à certaines heures ou à certains jours. Les spectateurs, introduits dans la loge centrale, auront à-la-fois sous les yeux toute la scène de l'intérieur : autant de témoins, autant de juges de la tenue des prisonniers.

J'ai vu en France des personnes qui se piquaient d'une profonde sensibilité, convertir en objection, contre le plan de M. Bentham, ce qui fait son mérite particulier, l'*inspection continuelle*. C'était à leurs yeux une gêne qui équivalait à toutes les tyrannies ensemble; une maison de ce genre leur présentait l'image de l'enfer. Ces hommes si sensibles oubliaient sans doute l'état des prisons communes, où les prisonniers, toujours entassés, n'ont de tranquillité ni jour ni nuit. L'inspection continuelle est le moyen d'admettre dans une maison plus d'aisance et de liberté, de supprimer les fers et les cachots, de faciliter la formation de petites sociétés par cellules, de prévenir les querelles, le tumulte et le bruit, ces sources amères de vexations, de protéger les prisonniers contre les caprices des geoliers et la brutalité de leurs compagnons, de les mettre à l'abri des négligences si fréquentes et si cruelles, en leur donnant un appel facile dans tous leurs besoins, un recours direct à l'autorité du chef. Combien d'avantages réels! mais la sensibilité fantastique ne raisonne pas ainsi.

Supposons maintenant cette maison de pénitence tout établie, et voyons comment elle répond aux divers buts de la peine.

PREMIER BUT.

L'exemple.

La scène pénale sera placée dans le voisinage d'une métropole, le lieu qui contient le plus grand nombre d'hommes réunis, et de ceux qui ont besoin qu'on mette sous leurs yeux le châtiment du crime. L'aspect de l'édifice, la singularité de sa forme, les murs et les fossés qui l'entourent, la garde qui veille à ses portes, tout retrace l'idée de malfaiteurs enfermés et punis : la facilité de l'admission ne saurait manquer d'attirer un grand nombre de visiteurs.

Que verra-t-on? des hommes privés de la liberté dont ils ont abusé, soumis au travail qui était l'objet de leur aversion, punis de leur intempérance par un régime austère; les plus criminels couverts d'un signalement particulier qui rend sensible l'infamie du crime. Quel drame plus frappant pour la classe la plus nombreuse des spectateurs! Quelle source de conversations, d'allusions, de leçons domestiques, de récits utiles! Quelle comparaison se fait plus naturellement à cet aspect que celle d'un travail libre et des jouissances de l'homme innocent, avec les rigueurs d'une captivité forcée! Et cependant la peine réelle est moins grande que la peine apparente : les spectateurs qui n'ont qu'un moment à donner à ce coup d'œil mélancolique ne peuvent pas sentir tout ce qui tempère effectivement cette situation. Les peines sont visibles, et l'imagination les exagère: les adoucissements sont cachés, et il n'y a point de mal en pure perte. La plupart même de ces prisonniers, tirés des classes souffrantes et malheureuses, sont comparativement dans un état de bien-être. Le travail les garantit du fléau rongeur des prisons, — l'ennui.

SECOND BUT.

Réformation.

Oisiveté, — intempérance, — liaisons vicieuses : voilà les trois causes principales de corruption dans les classes pauvres. Lorsque ces habitudes sont devenues assez fortes pour surmonter les motifs tutélaires, et pour produire des crimes, on ne peut espérer de les corriger que par une éducation nouvelle; éducation qui consiste à placer les individus dans des circonstances où il leur soit impossible de se livrer à leurs penchants, et où tout concourt à faire naître des habitudes opposées. Le premier moyen de succès, c'est la surveillance. — Les délinquants sont une classe particulière d'hommes qui ont besoin d'une inspection continuelle. Leur faiblesse est de ne savoir pas résister aux séductions du moment : ce sont des esprits dérangés et infirmes, dont la maladie n'est pas aussi inenrable ni aussi manifeste que celle des idiots et des lunatiques; mais il faut, comme ceux-ci, les tenir en tutelle : on ne saurait, sans imprudence, les confier à eux-mêmes.

Sous la sauvegarde de cette inspection non interrompue, sans laquelle il n'y a point de bien à espérer, la maison de pénitence que je décris renferme toutes les causes qui peuvent détruire le germe des vices, et reproduire celui des vertus.

1° *Le travail.* — Je conviens que la contrainte, loin d'en inspirer le goût, peut en augmenter l'aversion; mais il faut considérer qu'ici le travail est l'unique ressource contre l'ennui, qu'étant imposé à tous, il est encouragé par l'exemple, et rendu plus agréable par une société suivie avec les mêmes personnes; de plus, il est animé par une récompense immédiate, par ce quart de profit qui lui ôte le caractère de la servitude, et associe le travailleur à l'entrepreneur. Ceux qui n'avaient aucun talent lucratif, reçoivent, dans cette éducation de nouvelles facultés et de nouvelles jouissances; et, à l'époque de leur élargissement, ils auront acquis une industrie plus profitable que les gains précaires de la rapine et de la fraude.

2° *La tempérance.* — Nous avons vu que les désordres de Botany-Bay sont tous causés ou entretenus par la passion des liqueurs fortes, et qu'il n'y a aucun moyen d'en empêcher la circulation. Ici, le mal est arrêté dans sa source; pas une goutte de ce poison ne peut entrer en contrebande; les transgressions sont impossibles. Il est dans la nature de l'homme de se plier à la nécessité. Les difficultés enflamment ses désirs, mais l'impuissance absolue de les satisfaire éteint bientôt ceux qui ne tiennent qu'à des habitudes. Il y a de l'humanité dans une règle stricte qui prévient non-seulement les fautes et les châtiments, mais les tentations mêmes.

3° *La séparation des classes.* — Le panoptique est le seul plan qui permette de former les prisonniers en petites sociétés, de les assortir, en évitant de placer ensemble ceux dont les vices seraient le plus contagieux. Ces associations ne peuvent manquer de produire entre eux des services réciproques, des affections, et d'autres habitudes favorables au caractère. Il y aura bientôt parmi eux des maîtres et des disciples, des récompenses pour enseigner, de l'émulation pour apprendre; un sentiment d'honneur et d'estime de soi-même sera le premier fruit de l'application. Les idées d'instruction et de profit légitime remplaceront peu à peu celles de licence et de gains frauduleux. Tout cela découle de la nature de l'établissement.

Pourquoi ne laisserait-on pas aux prisonniers célibataires des deux sexes la faculté de se marier? ce serait un aiguillon puissant pour ceux qui aspireraient à cette récompense, et qui ne pourraient l'obtenir que par leur bonne conduite et leur industrie.

Ces petites sociétés présenteraient une sûreté de plus, celle de la responsabilité mutuelle. Il est aussi juste que naturel de leur dire : « Vous vivez ensemble, vous agissez de concert, vous avez pu prévenir le délit, et, si vous ne l'avez pas fait, vous en êtes complices. » Voilà donc les prisonniers convertis en gardiens et en inspecteurs. Chaque cellule est intéressée à la bonne conduite de tous ses membres. S'il y en avait une qui fût remarquable par le bon ordre, il conviendrait de lui accorder quelque distinction, quelque emblème d'approbation visible

à tous. Avec un tel art, on ferait peut-être rentrer le sentiment de l'honneur dans le séjour même de l'ignominie.

4° *Les instructions.* — Indigence, ignorance et crime ont une étroite parenté. Instruire les prisonniers qui n'ont pas passé l'âge docile, c'est faire plusieurs biens à-la-fois : l'instruction est d'un grand secours pour changer les habitudes de l'esprit par un nouveau fonds d'idées, et pour relever, à leurs propres yeux, des êtres dégradés par l'infériorité de leur éducation. Les diverses études peuvent remplir utilement les loisirs de ce jour dans lequel des travaux mécaniques sont suspendus, et qu'on ne peut pas employer tout entier au service religieux. Il y a de la prudence et de l'humanité à remplir ainsi tous les intervalles de cette journée, sans abandonner à eux-mêmes des esprits vides, pour qui l'oisiveté est un fardeau difficile à porter. Mais l'objet va plus loin encore, surtout pour les jeunes gens, qui sont toujours en grande proportion dans le nombre total. Il faut que leur prison soit leur école, pour les mettre en état d'en sortir sans y rentrer.

Le service religieux doit être rendu attrayant pour être efficace ; il doit s'accomplir dans l'intérieur de la maison, sans que les prisonniers quittent leur cellule. La loge centrale s'ouvre, le public est admis, le culte est approprié à la nature de l'établissement : une musique grave ajoute à l'impression des solennités religieuses : les instructions sont adaptées aux besoins de ceux qui doivent les recevoir. Le chapelain chargé du service n'est pas un étranger pour eux ; c'est un bienfaiteur qui leur donne des soins journaliers, qui suit les progrès de leur amendement, qui est leur interprète et leur témoin auprès de leurs chefs. Comme protecteur, comme instituteur, comme ami qui les console et qui les éclaire, il réunit tous les titres qui peuvent le rendre un objet de respect et d'affection. Combien d'hommes sensibles et vertueux postuleraient une place qui offre à la religion des conquêtes plus intéressantes que les régions sauvages de l'Afrique et du Canada !

J'avoue toutefois qu'une connaissance approfondie du cœur humain inspire une grande défiance sur la réformation des criminels. L'expérience ne justifie que trop souvent cette maxime d'un poète :

L'honneur est comme une île escarpée et sans bords,
On n'y peut plus rentrer dès qu'on en est dehors.

Mais les hommes les plus défiants, les plus incrédules pour le bien, accorderont du moins qu'à cet égard il y a une grande différence à faire, selon l'âge des délinquants et la nature des délits. La jeunesse est une cire molle qui se laisse façonner ; l'âge mur, inflexible, résiste à de nouvelles impressions. Quantité de méfaits n'ont point de racines profondes dans le cœur, mais tiennent à des positions, des séductions, des exemples, et surtout à l'indigence, *malesuada fames*. Des actes d'une vengeance soudaine ou d'un emportement subit ne supposent pas de la perversité. Ces distinctions sont justes ; on ne les conteste pas, et l'on doit convenir que le régime pénitentiel que nous avons décrit présente les moyens les plus efficaces pour amender ceux qui ont conservé quelque principe sain et honnête. Je citerai bientôt une preuve de fait à l'appui de cette théorie.

TROISIÈME BUT.

Suppression du pouvoir de nuire.

Quoi qu'il en soit de la réformation interne qui corrige la volonté même, le panoptique possède toutes les conditions requises pour ôter le pouvoir de commettre de nouveaux délits.

Sous ce chef il faut considérer les prisonniers dans deux époques : — celle de leur emprisonnement, — celle qui est postérieure à leur libération.

Pendant la première, supposez-les aussi méchants que vous voudrez ; quels crimes pourront-ils commettre sous le principe d'une inspection non interrompue, divisés par cellules, jamais assez forts pour une révolte, ne pouvant s'unir et conspirer sans être aperçus, responsables les uns pour les autres, privés de toute communication au-dehors, sevrés de liqueurs fortes (ces stimulants de toutes les entreprises hardies), et sous la main d'un gouverneur qui peut aussitôt isoler l'homme dangereux ? La seule énumération de ces circonstances inspire une sécurité complète. Qu'on se rappelle le tableau de Botany-Bay ; le contraste est aussi frappant qu'il puisse l'être.

La prévention des crimes de la part des délinquants prisonniers est encore en raison de la difficulté de leur évasion ; et quel système donne à cet égard une sûreté comparable à celle du panoptique !

Par rapport aux prisonniers élargis, la seule garantie absolue est dans leur réformation.

Indépendamment de cet heureux effet, sur lequel on peut compter dans ce plan plus que dans tout autre, les prisonniers libérés auront pour la plupart acquis, par les économies qu'on aura faites pour eux sur le quart de profit de leur travail, un pécule qui les mettrait à l'abri des tentations immédiates, et leur donnerait le temps de faire valoir les ressources de l'industrie qu'ils ont acquise durant leur captivité.

Ce n'est pas tout : j'ai réservé pour cet article la mention d'un moyen très-ingénieux dont l'auteur du panoptique a fait le supplément de cette mesure pénale. Il a donné une attention particulière à la position dangereuse, à l'état critique des prisonniers libérés, rentrant dans le

monde après une détention de plusieurs années, sans amis pour les recevoir, sans réputation pour les protéger, sous la défaveur d'un caractère suspect, et plusieurs peut-être, dans les premiers transports de joie de leur liberté recouvrée, aussi peu capables d'en user avec discrétion que des esclaves qui viennent de rompre leurs fers. C'est par-là que l'auteur a été conduit à l'idée d'un établissement auxiliaire, où les prisonniers élargis passeraient, au sortir du panoptique, pour y faire un séjour plus ou moins long, d'après la nature de leur délit, et leur conduite antérieure. Le détail de l'exécution n'est pas de mon sujet; il me suffit de dire que, dans cette clôture privilégiée, ils auraient divers degrés de liberté, des occupations de leur choix, le salaire entier de leurs travaux, avec un prix fixe et modique pour leur entretien, le droit d'aller et venir en consignant une somme pour caution; — plus d'uniforme de prisonnier, — plus de marque humiliante. La plupart, dans ce premier moment d'embarras où ils n'ont point encore d'objet assuré, choisiraient eux-mêmes une retraite si convenable à leur situation; mais il sera bon d'en faire une loi. Ce séjour passager, ce noviciat, servirait à les conduire par degrés à leur liberté entière, à former la nuance entre l'état de captivité et l'indépendance, à fournir une épreuve de la sincérité de leur amendement. C'est là une juste précaution contre des individus auxquels on ne peut pas accorder sans danger une confiance immédiate et absolue.

QUATRIÈME ART.

Compensation à la partie lésée.

Dans nos systèmes de jurisprudence, quand un délinquant est puni corporellement, il est censé avoir satisfait à la justice : on n'exige pas, en général, qu'il fasse compensation à la partie lésée.

Il est vrai que, dans le plus grand nombre de cas, cette compensation serait inexigible. Les délinquants sont ordinairement de la classe indigente, *ex nihilo nihil fit*.

Si leur emprisonnement est oiseux, loin de pouvoir satisfaire à la partie lésée, ils continuent à être une charge pour la société.

Si on les condamne aux travaux publics, ces travaux, rarement assez lucratifs pour couvrir les frais de leur entretien, ne fourniront pas un surplus.

Il n'y a qu'un plan comme celui du panoptique dans lequel, par la combinaison des travaux et l'économie de l'administration, on puisse obtenir un bénéfice assez grand pour offrir au moins quelque portion d'indemnité aux parties lésées. M. Bentham avait pris à cet égard des engagements dans le contrat passé avec le ministère. Dans les prisons de Philadelphie, on prélève sur la part de profit qu'on alloue aux prisonniers les frais de la poursuite et de la procédure : un pas de plus, et l'on arrive jusqu'à l'indemnité des parties lésées.

CINQUIÈME ART.

Économie.

Dire qu'à mérite égal entre deux plans, le plus économique doit être préféré, c'est avancer une proposition qui paraîtra bien triviale à tous ceux qui ne savent pas que la dépense d'une entreprise en est souvent la recommandation secrète, et que, dans les états riches, l'épargne est une vertu contre laquelle il existe une conspiration générale.

Dans le contrat pour le panoptique, mille *convicts* devaient coûter à l'état 12 liv. st. par tête, sans y comprendre les frais de construction, qui, étant portés à 20,000 liv. st., et ceux du terrain évalués à 10,000 liv. st. (prenant l'intérêt à cinq pour cent), ajoutaient 1 liv. st. 10 sch. pour chacun d'eux : dépense totale par individu, 13 liv. st. 10 sch.

Il faut se rappeler que, dans le même temps, la dépense moyenne de chaque *convict*, dans la Nouvelle-Zélande, était de 37 liv. st., presque le triple. De plus, l'auteur du panoptique assurait :

1° Une indemnité aux parties lésées;

2° Il allouait un quart du profit aux prisonniers ;

3° Il devait y avoir une réduction future dans les frais du gouvernement.

Une nouvelle entreprise, comme celle du panoptique, destinée à embrasser plusieurs branches d'industrie, ne donne pas d'abord ses plus grands bénéfices : elle peut être onéreuse dans l'origine et ne devenir fructueuse que par degrés. Il faut du temps pour établir les travaux, pour mettre en culture les terrains appliqués à l'entretien de la maison, pour former des élèves, pour régler des habitudes, pour perfectionner, en un mot, tout le système économique. M. Bentham avait fait une condition expresse de la publicité de tous ses comptes ; et si les bénéfices, comme on avait lieu de le croire, devenaient considérables, le gouvernement aurait pu s'en prévaloir, dans les contrats subséquents, pour obtenir des termes plus favorables. M. Bentham, d'après les calculs sur lesquels il avait consulté des personnes expérimentées, présumait qu'en peu de temps les *convicts* ne coûteraient plus rien à l'état.

Laissant à part tout ce qu'il peut y avoir d'hypothétique dans ce résultat, il est évident qu'une maison de pénitence domestique doit être moins coûteuse qu'un établissement colonial. J'en ai dit les raisons sous le même chef, en parlant de Botany-Bay.

Je viens de montrer la convenance de ce plan

par rapport à tous les buts de la peine : il me reste à observer qu'il atteint son objet sans produire aucun de ces inconvénients collatéraux qui abondent dans la déportation coloniale ; — point de séjour prolongé dans les galères avant le départ ; — point de hasards d'une longue navigation ; — point d'entassement d'hommes dans les vaisseaux, ni de mortalité contagieuse ; — point de danger de famine ; — point de guerre intestine avec des sauvages ; — point de rébellions ; — point d'abus d'autorité de la part des chefs ; — en un mot, absence entière de ces maux accessoires et accidentels dont chaque page offre un exemple dans l'histoire de la colonie pénale. Quelle immense économie dans l'emploi de la peine ! Elle ne va plus se disséminer et se perdre sur des rochers arides et dans des déserts lointains ; elle conserve toujours sa nature de peine légale, de peine juste et méritée, sans se convertir en maux de toute espèce qui n'excitent plus que la pitié : elle est toute en vue ; elle est toute en service ; elle ne dépend plus du hasard ; son exécution n'est plus abandonnée à des soins subalternes, à des mains mercenaires : le législateur qui l'ordonne en surveille incessamment l'administration.

Le succès qu'on peut obtenir d'une maison de pénitence bien ordonnée n'est plus aujourd'hui une simple probabilité, fondée sur des raisonnements : l'expérience est faite ; elle a réussi, même au-delà de ce qu'on avait espéré. Les quakers de Pensylvanie en ont eu l'honneur ; c'est un des plus beaux fleurons de cette couronne d'humanité qui les distingue entre toutes les sociétés chrétiennes. Ils ont eu longtemps à lutter contre les obstacles ordinaires : — la force des préjugés, l'indifférence du public, la routine des tribunaux, et la repoussante incrédulité des froids raisonneurs.

Sur la maison de pénitence de Philadelphie, outre les rapports officiels du directeur, nous avons deux relations de voyageurs désintéressés, dont l'accord fait preuve, d'autant plus qu'ils ne portaient dans cet examen ni les mêmes préjugés, ni les mêmes vues : l'un est Français, le duc de Liancourt, très-versé dans le régime des hôpitaux et des prisons ; l'autre est un Anglais, le capitaine Turnbull, plus occupé des sciences maritimes que des objets politiques.

Tous deux nous représentent l'intérieur de cette prison comme une scène d'activité paisible et régulière. On n'y voit ni hauteur ni rigueur de la part des geoliers, ni insolence ni bassesse de la part des prisonniers. La parole est douce avec eux : on ne se permet pas même une expression blessante. Si quelque faute est commise, la seule peine du coupable est une clôture solitaire de quelques jours, et l'enregistrement de sa faute sur un livre où chacun d'eux a un compte ouvert pour le mal comme pour le bien. La santé, la décence et la propreté règnent partout. Rien qui offense les sens les plus délicats ; point de bruit, point de chants, point de conversation tumultueuse. Chacun, appliqué à son ouvrage, craint d'interrompre celui des autres ; on maintient avec soin cette paix extérieure, comme favorable à la réflexion et au travail, et très-propre à prévenir cet état d'irritation si commun ailleurs entre les gardiens et les captifs.

« Je fus surpris, dit le capitaine Turnbull, de trouver une femme exerçant les fonctions de geolier : ce fait ayant excité ma curiosité, je fus informé que son mari avait eu le même emploi avant elle. Au milieu des soins qu'il avait donnés à sa fille, attaquée de la fièvre jaune en 1793, il prit la même maladie et en mourut, laissant aux prisonniers le regret d'avoir perdu un ami et un protecteur. En considération de ses services, sa veuve fut choisie pour lui succéder. Elle s'acquitte de tous ses devoirs avec autant d'attention que d'humanité. »

S'attendait-on à trouver de pareils traits dans les registres d'une prison ? et ne rappellent-ils pas plutôt cette peinture d'un âge d'or à venir, tracée par la main d'un prophète : « Le loup habitera avec l'agneau, et un enfant sera leur guide. »

Je ne puis me refuser à transcrire deux autres faits qui n'ont pas besoin de commentaire. « Pendant la fièvre jaune, en 1793, on eut bien de la peine à trouver des gardes pour les malades de l'hôpital de Bush-Hill. On eut recours à la prison. La demande fut faite, et le danger du service fut expliqué aux *convicts* ; il s'en offrit autant qu'on en avait besoin. Ils furent fidèles à leurs fonctions jusqu'à la conclusion de cette scène tragique : aucun d'eux ne demanda de salaire avant l'époque de l'élargissement. »

« Les femmes donnèrent une autre preuve de bonne conduite pendant le cours de la contagion. On les pria de céder leurs bois de lit pour l'usage des malades à l'hôpital : elles offrirent de bon cœur les lits mêmes. »

O vertu, où vas-tu te cacher! s'écriait un philosophe [1], témoin d'un acte de probité de la part d'un mendiant. Eût-il été moins surpris d'une bienfaisance héroïque dans une prison criminelle ?

Quelle différence entre ces femmes, émules des sœurs de la charité, et celles de la Nouvelle-Zélande, pires que les hommes ! Quelle différence entre ces hommes qui vont servir des malades au péril de leur vie, et ceux de Botany-Bay, qui mettent le feu aux hôpitaux et aux prisons, remplis de leurs compagnons d'infortune !

Cette bonne conduite des prisonniers, ne

[1] Le philosophe dont je parle est l'auteur du *Misanthrope*.

fût-elle qu'une simple suspension de vices et de délits, serait déjà un grand point gagné. Voyons maintenant si la réforme va plus loin.

« De tous les *convicts* condamnés pendant les cinq dernières années, dit Turnbull, il n'y en a pas cinq sur cent qui aient été remis en prison pour de nouveaux délits. » (Pag. 48.)

A New-York, quoique le résultat ait été moins favorable, il démontre encore les bons effets de ce système. « Durant les cinq ans qui expirent en 1801, dit le principal administrateur de la maison de pénitence (M. Eddy), dans le compte rendu à ses concitoyens, de trois cent quarante-neuf prisonniers qui ont été élargis, par l'expiration de leur sentence ou par un pardon, vingt-neuf seulement ont été convaincus de nouveaux délits; et de ces vingt-neuf, seize étaient étrangers. De quatre-vingt-six pardonnés, huit ont été ressaisis pour de nouvelles offenses, et de ces huit, cinq étaient étrangers. »

Il faut observer toutefois, pour se tenir en garde contre toute exagération, que, de ces prisonniers libérés, plusieurs ont pu se dépayser et commettre des crimes dans les provinces voisines, ne voulant pas s'exposer à l'austère emprisonnement de New-York ou de Philadelphie; car un risque de mort est moins effrayant pour les hommes de cette trempe qu'une captivité laborieuse. On a sur ce point des preuves de fait.

Le succès de ces établissements a tenu sans doute en grande partie au zèle éclairé des fondateurs et des inspecteurs; mais il a des causes permanentes : — la sobriété, — l'industrie, — les récompenses données à la bonne conduite.

La règle essentielle de sobriété a été l'exclusion des liqueurs fortes : on ne permet aucun breuvage fermenté, pas même la petite bière. L'abstinence a paru plus facile que la modération. L'expérience a prouvé que le stimulant des liqueurs fortes n'a qu'un effet passager, et qu'une nourriture abondante et simple, avec l'eau pour toute boisson, rend les hommes plus propres à des travaux soutenus. « Plusieurs de ceux qui viennent dans la prison de New-York (Eddy, pag. 49), avec une constitution affaiblie par l'intempérance et la débauche, ont repris en peu de temps, sous ce régime, leur santé et leur vigueur. »

MM. de Liancourt et Turnbull sont entrés dans des détails plus précis. Nous apprenons d'eux que, depuis l'adoption de ce système, le compte du médecin, qui montait annuellement à douze cents dollars et au-delà, s'est trouvé réduit à cent soixante. Le dernier donne une preuve encore plus forte de la salubrité de cette prison.

« Pendant l'automne de 1793 (dit-il, p. 20), quand la fièvre jaune étendait ses ravages sur la cité de Philadelphie et ses environs, de deux cents prisonniers, il n'y en eut que six attaqués de la maladie, et envoyés à l'hôpital. »

Cet exposé, dans lequel j'omets beaucoup de circonstances favorables, sans en supprimer aucune d'un genre opposé, parait suffisant pour démontrer la supériorité des maisons de pénitence sur le système de la déportation. Si les résultats ont été si avantageux en Amérique, pourquoi le seraient-ils moins en Angleterre? les hommes y sont-ils d'une autre nature? les caractères pervers y sont-ils plus opiniâtres? les motifs employés sur eux seront-ils moins puissants? Le mode nouveau, proposé par l'auteur du panoptique, offre un perfectionnement sensible de la méthode des Américains : l'inspection est plus complète, l'instruction plus étendue, les évasions plus difficiles; la publicité est augmentée sous tous les rapports; la distribution des prisonniers par cellules et par classes obvie à l'inconvénient du mélange, qui subsiste encore dans la maison de pénitence de Philadelphie. Mais ce qui vaut plus que tout le reste, c'est que la responsabilité de l'administrateur est liée, dans le système du panoptique, avec son intérêt personnel, au point qu'il ne peut négliger aucun de ses devoirs sans être le premier à en souffrir, et que tout le bien qu'il fait à ses prisonniers, il se le fait à lui-même. La religion et l'humanité ont animé les fondateurs des maisons de pénitence en Amérique; mais ces principes généreux seront-ils moins forts quand ils seront réunis à l'intérêt de la réputation et de la fortune? réputation, fortune, les deux grandes sauvegardes de tout établissement public, — les seules peut-être à qui la politique puisse se fier constamment, — les seules dont l'action ne soit pas sujette à se ralentir, — les seules qui, pouvant toujours être d'accord avec la vertu, peuvent encore faire son œuvre, et la remplacer quand elle manque.

CHAPITRE XIII.

DES PEINES CAPITALES.

La peine *capitale* se divise en deux espèces, la mort *simple* et la mort *afflictive* : j'appelle simple celle qui n'est accompagnée d'aucune peine au-delà de ce qui paraît nécessaire pour l'accomplir ; afflictive, celle qui est accompagnée d'autres peines.

Si nous avions à comparer les divers procédés par lesquels on peut produire la mort simple, ce serait pour découvrir le mode qui peut mériter la préférence, comme plus prompt dans son effet ou plus exemplaire.

Celui qui est usité en Angleterre n'est peut-être pas le meilleur. Dans l'étranglement par suspension, le poids du corps est rarement suffisant pour faire cesser subitement la respiration. Si le patient est laissé à lui-même, on aperçoit pendant quelques instants des agitations convulsives ; aussi voit-on souvent les spectateurs, par pure compassion, saisir le mourant par les pieds, et ajouter tout leur poids au sien, pour abréger sa souffrance. L'étranglement par le lacet, tel qu'il est pratiqué en Turquie pour les musulmans [1], peut paraître plus rigoureux, soit à raison de nos préjugés contre les usages du gouvernement despotique, soit parce que l'exécuteur, dans ce genre de mort, a plus de part à l'opération que dans l'autre ; mais il est certain que ce mode est plus prompt. La force est appliquée directement pour couper la respiration, au lieu que dans la suspension elle n'agit qu'obliquement : et de plus, la force de deux hommes, qui agissent de concert pour serrer le nœud, est supérieure à celle du poids d'un seul.

Cependant il est connu, par le rapport de plusieurs personnes secourues à temps, que dans l'étranglement par suspension, la faculté de sentir est bientôt arrêtée. On croit que le sentiment cesse avant que les convulsions soient terminées, et que la peine est plus grande en apparence qu'en réalité.

Par rapport à la décapitation, il y a des raisons de soupçonner que la sensibilité peut durer au-delà de l'opération : elle peut se conserver dans le prolongement de la moelle épinière ou dans le cerveau. On voit du moins quantité d'insectes continuer à se mouvoir après que la tête a été séparée du tronc.

II. *Peines capitales afflictives.*

Pour épuiser le sujet, il faudrait passer en revue les registres criminels de toutes les nations ; mais quelle découverte utile à l'humanité pourrions-nous espérer d'une telle recherche, capable d'en compenser le dégoût ? Nous nous dispensons de cette étude et de ces descriptions, d'autant plus volontiers que tous les supplices afflictifs ont disparu des codes les plus récents de l'Europe, et que, là où ils ne sont pas formellement abolis, ils ne sont plus exécutés. Jouissons de cet heureux effet du progrès des lumières : il y a peu d'occasions où la philosophie puisse offrir aux gouvernements des félicitations plus justes et plus honorables. L'importance du sujet ne nous permet pas toutefois de n'en faire aucune mention. Cette jurisprudence a régné trop long-temps, elle a eu trop d'apologistes, elle peut citer trop de grands noms à son appui, pour devoir être entièrement omise dans un ouvrage expressément écrit sur les peines. Il est bon de montrer que la raison s'accorde avec l'humanité pour condamner ces supplices, non-seulement comme inutiles, mais comme produisant des effets contraires à l'intention du législateur.

Si l'on considère ces supplices afflictifs, les uns, qui ont été abolis depuis long-temps, tels que la crucifixion [2], l'exposition aux bêtes féro-

[1] C'est chez eux la peine d'honneur, comme la décapitation parmi nous.

[2] Chacun sait la raison qui a fait abolir ce genre de mort parmi les nations chrétiennes. *Felix culpa*, dirions-nous avec un père de l'église, dans un autre sens, si la même raison eût fait abolir tous les autres supplices cruels. L'exposition aux bêtes féroces est bien un de ceux que l'esprit de l'Evangile devait détruire. Il subsista toutefois sous les empereurs chrétiens. Valentinien faisait jeter les criminels dans le charnier de deux ourses, auxquelles, par une dérision barbare, il donnait le nom de *Miette-d'Or* et d'*Innocence* : et même, pour récompenser les services d'un de ces animaux, dont il s'était plu souvent à contempler l'appétit féroce, il le fit remettre en liberté dans les forêts. *Gibbon*, tom. IV, ch. xxv

ces ; les autres, qui ont prévalu plus ou moins chez les nations modernes de l'Europe, tels que le feu, l'empalement, l'écartellement, la roue, on voit que, dans tous, la circonstance la plus afflictive, c'est leur *durée* ; mais cette circonstance n'est pas de nature à produire l'effet qu'on en attend.

Dans la description de la loi, ce qui frappe le plus vivement, c'est l'*intensité* de la peine : la circonstance de sa *durée* fait beaucoup moins d'impression. Une légère différence dans la rigueur apparente du genre de mort frappe l'imagination avec une grande force : l'idée de la durée est presque entièrement absorbée dans celle de la mort.

Dans la description légale du supplice, la circonstance de la durée n'est jamais mise en évidence ; on n'en dit rien, parce qu'elle est naturellement incertaine ; elle dépend de la force physique de l'individu et de divers accidents particuliers. Il n'y a donc rien qui attire l'attention, et qui la fixe sur ce point principal : cette circonstance sera comme nulle pour ceux qui ne savent pas réfléchir : elle sera bien loin de se présenter dans toute sa force à ceux qui sont le plus capables de réflexion.

Il est vrai que la loi pourrait énoncer le terme de la durée du supplice, elle pourrait marquer le nombre de minutes ou le nombre d'heures pendant lesquels il peut être prolongé. Ce serait là sans doute un moyen de forcer l'attention sur cette circonstance ; mais ce moyen même serait très-imparfait pour son but principal ; car, par la nature de l'esprit humain, l'idée de la durée est toujours faiblement conçue ; elle donne peu de prise à l'imagination. Au moyen d'un tableau, on peut rendre sensible l'intensité du supplice ; on ne peut pas représenter la durée. On peut peindre le feu, la roue, l'agonie et les convulsions d'un mourant à demi consumé ou déchiré : les moments ne sauraient se peindre. Une peine de deux heures ne peut pas paraître plus grande, dans le tableau, qu'une peine d'un quart d'heure. L'imagination va plus loin que l'art imitatif, mais elle reste toujours au-dessous de la réalité.

Il est vrai qu'à la vue de l'exécution, la circonstance de la durée acquiert plus de poids. Mais il faut observer qu'après un certain temps, la prolongation du supplice a épuisé son effet ; et alors il s'élève dans l'ame des spectateurs un sentiment bien opposé à celui qu'on devrait désirer de produire. La pitié succède, le cœur se révolte, le cri de l'humanité blessée se fait entendre. Des accidents graves, des défaillances, des avortements, des convulsions mortelles signalent ces scènes tragiques [1]. Ces sanglantes exécutions, et les récits effrayants qui s'en répandent, sont le vrai principe de cette sourde antipathie qui se forme contre les lois et leurs ministres : antipathie qui tend à la multiplication des crimes, en favorisant l'impunité des coupables.

Un gouvernement qui veut maintenir ces peines atroces n'en peut donner qu'une seule raison : c'est qu'il a rendu la condition habituelle du peuple si malheureuse, qu'on ne peut plus le contenir par des peines modérées.

Se commet-il plus de forfaits dans les pays où de tels supplices sont ignorés ? Non : les brigands les plus cruels se sont formés sous les lois les plus terribles, et il ne faut pas s'en étonner ; le sort dont ils sont menacés les endurcit pour les autres comme pour eux-mêmes. Ce sont des ennemis à outrance, et ils considèrent leurs actes de barbarie comme des représailles.

Montaigne avait devancé son siècle sur ce point comme sur tant d'autres. « Tout ce qui est au-delà de la mort simple, dit-il, me semble pure cruauté. Notre justice ne peut espérer que celui que la crainte de mourir et d'être décapité ou pendu ne gardera de faillir, en soit empêché par l'imagination d'un feu languissant, ou des tenailles, ou de la roue. Et je ne sais cependant si nous ne les jetons au désespoir, etc. [2] »

L'assemblée constituante de France avait aboli les supplices afflictifs ; le code Napoléon n'admet d'autre peine de mort que la décapitation ; et ce n'est que dans le cas du parricide et de l'attentat sur la vie du souverain qu'il ajoute à la mort simple une peine afflictive caractéristique, la main coupée.

En Angleterre il n'y a pas de peine capitale afflictive, excepté dans le cas de haute trahison. D'après la loi, le délinquant doit être : 1° traîné à la queue d'un cheval, depuis la prison jusqu'à la place de l'exécution ; 2° il doit être pendu par le cou, mais non de manière à produire la mort ; 3° ses entrailles doivent être arrachées et brûlées pendant qu'il est encore en vie ; 4° il doit être décapité ; 5° ses membres doivent être séparés ; 6° la tête et les membres doivent être exposés dans un lieu public.

Cette peine ne s'exécute plus : le roi la commue en simple peine de mort ; mais la loi existe.

[1] Voici un fait cité par Malebranche (*Recherche de la vérité*, liv. II, chap. VII).

« Il y a environ sept ou huit ans que l'on voyait aux Incurables, un jeune homme qui était né fou, et dont le corps était rompu aux mêmes endroits dans lesquels on rompt les criminels. Il a vécu près de vingt ans dans cet état : plusieurs personnes l'y ont vu, et la feue reine-mère, étant allée visiter cet hôpital, eut la curiosité de le voir, et même de toucher les bras et les jambes de ce jeune homme aux endroits où était la fracture. Selon les principes que je viens d'établir, la cause de cet accident funeste fut que sa mère ayant su qu'on allait rompre un criminel, l'alla voir exécuter. Tous les coups que l'on donna à ce misérable frappèrent avec force l'imagination de cette mère, et par contre-coup le cerveau tendre et délicat de son enfant, etc.

[2] Liv. II, chap. XXVII, *Couardise, mère de la cruauté.*

Et lupus et turpes instant morientibus ursi,
Et quæcunque minor nobilitate fera est.

OVID.

Je voudrais avoir fini sur ce sujet : malheureusement il me reste à parler d'un supplice afflictif plus hideux, plus affreux que tous ceux dont nous avons fait mention, et qui n'est pas encore aboli. Ce n'est pas en Europe qu'il existe, c'est dans les colonies européennes, dans les iles occidentales. En voici une description abrégée.

L'homme supplicié est attaché à une potence par un crochet qui le prend sous l'épaule ou sous l'os de la poitrine. Il est défendu, sous des peines sévères, de lui procurer aucun soulagement. Là il reste exposé pendant le jour sous un ciel sans nuage, aux rayons brûlants d'un soleil presque vertical, et, pendant la nuit, aux froides et humides vapeurs de ce climat. La peau qui se déchire, attire une multitude d'insectes qui viennent se nourrir de son sang; et il expire lentement dans les tourments de la faim et de la soif.

A considérer cette complication de souffrances, leur intensité, qui surpasse tout ce que l'imagination peut concevoir, et leur durée non de plusieurs heures, mais de plusieurs jours, on jugera qu'en fait de supplices, l'invention humaine n'a jamais été au-delà.

Les personnes à qui ce supplice a été approprié jusqu'à présent sont les esclaves noirs, pour punir un crime qui s'appelle rébellion parce qu'ils sont les plus faibles, et qui serait un acte innocent de défense personnelle s'ils étaient les plus forts. Ces infortunés Africains ont une constitution si robuste, que plusieurs d'eux peuvent languir dix ou douze jours dans ces affreux tourments, avant que la mort les termine.

Cette peine, nous dit-on, est un frein nécessaire ; c'est-à-dire nécessaire pour contenir ces esclaves dans leur état de servitude ; leur condition en général est si misérable, que la simple peine de mort n'aurait point de terreur pour eux.

Il y a peut-être quelque vérité dans cette assertion. Il est certain que les peines, pour être efficaces, doivent avoir une proportion avec l'état moyen de jouissance des individus; mais voyez où cela mène? Le nombre des esclaves, dans ces colonies, est, à celui des blancs, environ de six à un. Supposons trois cent mille noirs et trente mille blancs : voilà donc trois cent mille personnes tenues dans un état où, à tout prendre, l'existence est pire que la mort; et toute cette création de misère a pour objet de maintenir trente mille personnes dans une condition qui n'a rien de plus heureux que celle de trente mille individus, pris au hasard, dans le pays où il n'y a point d'esclavage. Je ne veux pas nier que le sucre, le café et les autres productions des iles n'ajoutent beaucoup aux jouissances des peuples de l'Europe; mais, s'il faut les acheter à ce prix, si on ne peut les obtenir qu'en retenant trois cent mille hommes dans une servitude telle qu'elle requière la terreur de ces horribles exécutions, y a-t-il quelque considération de luxe et de jouissance qui puisse contre-balancer de tels maux?

Je suis toutefois bien convaincu que les défenseurs de ces supplices exagèrent, pour les justifier, les misères de la servitude, et l'indifférence des esclaves pour la vie. Si ces derniers en étaient à ce degré de malheur qui peut nécessiter des lois si atroces, ces lois mêmes seraient impuissantes pour les contenir. N'ayant rien à perdre, ils n'auront rien à ménager. On ne verrait parmi eux que soulèvements et massacres : le désespoir produirait tous les jours des scènes affreuses. Mais si l'existence n'est pas dépouillée pour eux de toutes ses douceurs, le seul argument en faveur de cette loi tombe de lui-même. Que les colons y réfléchissent : si un tel code est nécessaire, les colonies sont la honte et le fléau de l'humanité; s'il ne l'est pas, il est la honte des colons eux-mêmes.

CHAPITRE XIV.

EXAMEN DE LA PEINE DE MORT.

Voici le plan de cet examen. Nous considérons d'abord les propriétés avantageuses de la peine capitale; nous passons ensuite à celles qui paraissent avoir une tendance désavantageuse, c'est-à-dire contraire aux fins de la justice.

Nous présenterons en dernier lieu des effets collatéraux résultant de la peine de mort, effets plus éloignés, moins manifestes, mais peut-être plus graves que les plus immédiats et les plus sensibles.

Cependant ne perdons pas de vue que, pour

l'objet pratique, l'examen d'une peine serait un travail stérile, si on ne la considérait pas par rapport à une autre peine avec laquelle on peut la comparer pour établir une préférence. Il en est d'une peine comme d'un impôt : montrer qu'un certain impôt est un mal, c'est semer un germe de mécontentement, et rien de plus. Pour être vraiment utile, il faut accompagner cette révélation nuisible de l'indication d'un autre moyen qui, avec moins d'inconvénients, donne un produit égal.

I. *Qualités avantageuses de la peine de mort.*

1° La première qualité de la peine capitale, qualité qu'elle possède pleinement, c'est d'*ôter le pouvoir de nuire*. Tout ce qu'on peut appréhender d'un criminel, soit par la violence de ses dispositions, soit par l'artifice de sa conduite, s'évanouit au même instant. La société obtient une délivrance prompte et complète d'un sujet d'alarme.

2° Elle est *analogue* au délit dans le cas du meurtre; mais son analogie se borne là.

3° Dans ce même cas elle *est populaire*.

4° Elle est *exemplaire;* elle l'est même plus que toute autre; et dans les lieux où elle est rarement administrée, elle laisse une longue impression de terreur.

Beccaria pense que la *durée* de la peine fait plus d'impression sur les hommes que son intensité: « Notre sensibilité, dit-il, est plus facilement et plus durablement affectée par des impressions faibles mais répétées, que par un mouvement violent mais passager. — La mort d'un scélérat sera, par cette raison, un frein moins puissant du crime, que le long et durable exemple d'un homme privé de sa liberté et devenu un animal de service, pour réparer, par les travaux de toute sa vie, le dommage qu'il a fait à la société [1]. »

Quelque respectable que soit l'autorité de ce philosophe, je suis disposé à croire qu'il se trompe, et je me fonde sur deux observations: 1° relativement à la mort en général, il paraît que les hommes la regardent comme le plus grand des maux, et qu'on se soumet à tout pour y échapper; 2° relativement à la mort pénale, la disposition universelle est de l'accuser d'un excès de sévérité. Aussi voit-on fréquemment, en Angleterre, les jurés solliciter, comme acte de merci, la substitution de toute autre peine, quelque sévère qu'elle soit en durée. Il paraît donc qu'il y a dans l'esprit humain une idée confuse et exagérée de l'intensité des douleurs d'une mort violente, tellement que ce supplice, quoique si prompt dans son effet, produit une impression plus vive sur la multitude que les peines les plus durables. Je me rangerai bien à l'opinion de Beccaria, quand il sera question de comparer la peine de mort à celle des travaux forcés, par rapport aux malfaiteurs; mais, pour la généralité des hommes, pour la classe où l'on trouve tous les motifs d'attachement à la vie, l'honneur, les affections, les jouissances, les espérances, je crois la peine capitale plus exemplaire que toute autre.

5° Quoique la peine *apparente* soit la plus grande qu'il y ait, la souffrance *réelle* est moindre que dans la plupart des peines afflictives. Celles-ci, outre leur intensité et leur durée, entraînent souvent des suites qui altèrent la constitution, et font du reste de la vie un tissu de douleurs. Dans la peine capitale, la souffrance est momentanée, le mal se réduit à une privation absolue.

A ne considérer que le dernier période, la mort pénale, plus douce que la mort naturelle, loin d'être un mal, offrirait une balance en bien. Pour voir ce qui constitue la peine, il faut remonter à une période antérieure. Cette peine est toute en *appréhension:* l'appréhension commence à l'heure même où le délinquant a commis le crime; elle ne lui laisse aucun repos pendant la poursuite; elle redouble quand il est arrêté; elle s'accroît par degrés à mesure que l'instruction du procès rend sa condamnation plus certaine; elle est à son comble dans l'intervalle de la sentence à l'exécution.

Pour justifier la peine de mort, l'argument le plus solide est celui qui résulte de ces deux considérations réunies : d'une part, c'est la peine la plus grande en apparence, la plus frappante, la plus exemplaire pour la société en général; — d'une autre part, c'est une peine réellement moins rigoureuse qu'elle ne paraît l'être pour la classe abjecte qui fournit les grands scélérats; elle ne fait que donner une prompte issue à une existence inquiète, malheureuse, déshonorée, dénuée de toute véritable valeur. *Heu! heu! quam male est extra legem viventibus* [2]!

II. *Qualités pénales qui manquent dans la peine de mort.*

1° La peine capitale n'est pas *convertible en profit;* elle ne donne point de dédommagement à la partie lésée : elle en détruit même la source; le délinquant, par son travail, pourrait réparer une partie du mal qu'il a fait : sa mort ne répare rien.

2° Loin d'être convertible en profit, cette peine est une *perte*, une *dépense* dans ce qui fait la force et la richesse d'une nation, le nombre des hommes.

Il est vrai qu'on ne peut pas estimer la valeur d'un malfaiteur comme égale à la valeur moyenne de tout autre individu pris au hasard. Un homme ne vaut que par son industrie et par

[1] *Des délits et des peines*, chap. XVI.

[2] Petron. Satir.

son travail; or, le défaut d'une industrie honnête et l'aversion pour le travail sont les causes des délits les plus fréquents. Les voleurs de profession sont les frêlons de la ruche; aussi leur mort n'est une perte que par comparaison avec une peine, telle que l'emprisonnement laborieux, qui peut les réformer et les rendre utiles [1].

3° Un chef plus important sous lequel cette peine est éminemment défectueuse, c'est l'*égalité*. Elle est très-inégale, par conséquent très-incertaine dans son opération préventive.

Prenez la généralité des hommes, la mort est une peine très-forte, quoiqu'il y ait bien des degrés dans ses terreurs. Prenez la classe des grands criminels : pour les uns, la mort sera une peine excessive; pour d'autres, elle sera presque nulle; pour d'autres encore, elle sera un objet de désir.

La mort est l'absence de tous les biens; mais elle est aussi l'absence de tous les maux. Un homme éprouve-t-il la tentation de commettre un crime punissable de mort, sa détermination est le résultat du calcul suivant : — il considère d'une part tout le bonheur dont il peut jouir en s'abstenant du crime; de l'autre, tout l'avantage qu'il se promet en le commettant, y compris la chance de la peine qui peut en abréger la jouissance.

Mais, par rapport à la première branche du calcul, si, au lieu d'avoir du bonheur à perdre, il est dans un état de malheur positif, la force qui le retient est nulle, la tentation qui le pousse n'est combattue par rien. La chance d'une mort violente, qui lui ôtera tout le profit du délit, est une soustraction à faire; mais, quand elle est faite, la balance penche encore en faveur de ce délit.

Or, telle est la situation du plus grand nombre des malfaiteurs; leur existence n'est qu'un composé déplorable de plusieurs espèces de misères, ils sont dans une fièvre continuelle entre la crainte des lois et des besoins toujours renaissants; leur vie, ainsi dépouillée de tout ce qui pourrait lui donner du prix, ne vaudrait pas la peine d'être conservée, si ce n'était pour la jouissance de quelques plaisirs furtifs auxquels ils ne peuvent plus arriver que par des crimes.

Le calcul pour et contre se fait-il par les malfaiteurs avec la méthode et la précision que je lui ai donnée? Non; mais il se fait toujours, et il faut bien qu'il se fasse, puisqu'un malfaiteur, ainsi que tout autre homme, n'agit que d'après un motif.

Dans tous les cas où le crime est commis, la peine de mort a été inefficace. Pourquoi l'a-t-elle été? c'est qu'elle porte sur la supposition d'un grand attachement à la vie, et que cet attachement n'existe pas, ou du moins n'est pas en proportion avec la force des motifs séducteurs.

Mais, dira-t-on, toute autre peine serait également inutile; car, pour atteindre le but, il faudrait que cette autre peine fût de nature à ôter au criminel l'inclination ou le pouvoir de commettre des crimes. Or, qu'on le réduise à un état qui lui rende la mort désirable, la mort est une ressource qui ne saurait lui manquer.

Cette conclusion serait juste, si un homme se déterminait à se donner la mort aussi aisément qu'il peut se soumettre à la recevoir.

D'abord, celui qui brave la mort juridique peut avoir des espérances d'impunité; il n'ignore pas les chances qui le favorisent : la passion même les lui exagère : c'est d'ailleurs un événement éloigné, la distance en affaiblit l'impression, et, quand il envisagerait son état comme un métier périlleux, ne voit-on pas les métiers les plus périlleux embrassés par des hommes qui ont tous les motifs possibles d'attachement à la vie? Manque-t-on d'ouvriers dans les manufactures de poudre à canon, dont les explosions sont si fréquentes? Il y a donc bien de la différence entre s'exposer à la mort, ou se la donner volontairement.

De plus, il ne faut, pour la recevoir, qu'un seul acte de résignation; dans tout le reste, l'individu est simplement passif : le bandeau sur les yeux, l'esprit distrait par diverses pensées, par la multitude des spectateurs, par la voix d'un consolateur religieux, il arrive insensiblement au moment fatal, et la catastrophe se consomme presque à son insu. Celui qui veut mourir de sa propre main est dans un cas bien différent. Il faut une première volonté, il en faut une seconde, une troisième, une suite d'actes réitérés et soutenus, pour amener l'événement à sa conclusion. Aux premières atteintes de la douleur, il faut que l'ame, déjà ébranlée, redouble ses efforts pour l'augmenter encore et la rendre fatale. Aussi combien de suicides commencés et non consommés! La première tentative a épuisé le courage. On a souvent vu des hommes réduits aux dernières extrémités, bien déterminés à mourir, et des guerriers même, invoquer, quand ils l'ont pu, le secours d'une main amie. Saül se fit donner la mort par son écuyer; Tiberius Gracchus, par son affranchi; Néron, par un de ses satellites.

Il y a encore loin d'un suicide résolu à un suicide exécuté. On a même observé que ceux qui avaient pris leur résolution devenaient plus calmes, et différaient son accomplissement d'un temps à un autre. C'est qu'il y a une disposition naturelle dans tous les hommes à rester satisfaits, quand ils ont obtenu un certain pouvoir,

[1] Cette perte pour l'état peut être fort grande quand on applique la peine de mort à ces délits qui peuvent être très-fréquents, par exemple, la désertion. (Voyez l'*Encyclopédie* article *Desertion*.)

sans procéder immédiatement à s'en servir. L'avarice en est bien la preuve.

Cette disposition sera celle du malfaiteur condamné à d'autres peines que la mort. « Souffrir plutôt que mourir, » sera sa devise. Formet-il un projet de désespoir, il ne l'accomplira pas sur l'heure; un jour les moyens lui manqueront; un autre jour, le courage sera en défaut : d'autres incidents amèneront d'autres pensées. On observe dans l'esprit humain, de même que dans l'organisation physique, une étonnante aptitude à se prêter aux situations les plus fâcheuses. Qu'une grande artère soit coupée ou obstruée, les petits vaisseaux environnants se dilatent; ils prennent sur eux les fonctions de celui qui n'agit plus, et, peu à peu, ils parviennent à le remplacer. La perte de la vue perfectionne le sens du toucher. La main gauche apprend en peu de temps à suppléer à la droite : on a vu une partie inférieure du canal alimentaire acquérir la texture et remplir les fonctions de l'estomac.

L'esprit n'a pas moins de souplesse et de docilité pour se conformer à des circonstances qui, au premier aspect, semblaient intolérables. Toutes les peines ont leurs moments de relâche, et, par le seul effet du contraste, ces adoucissements passagers deviennent des plaisirs très-vifs. Combien d'hommes, tombés du faite des grandeurs dans un abime de misères, ont sevré leur ame par degrés de ces jouissances d'habitude, et se sont créé de nouvelles ressources! L'araignée du comte de Lauzun, les ouvrages de paille de Bicêtre, les petits chefs-d'œuvre d'industrie et de patience des prisonniers de guerre français, et tant d'autres exemples connus de tout le monde, suffisent pour justifier cette observation.

Je résume. La peine de mort est défectueuse au plus haut degré par son *inégalité;* son opération est particulièrement incertaine et faible sur la classe la plus dépravée et la plus redoutable des malfaiteurs, celle des voleurs et des brigands de profession [1].

Quand on observe à Newgate le courage ou la brutale indifférence de la plupart des malfaiteurs à l'article de la mort, on ne saurait douter qu'ils n'aient pris l'habitude d'envisager cette manière de finir leurs jours comme étant pour eux la mort naturelle, comme un accident qui ne doit pas plus les effrayer dans leurs entreprises que les naufrages et les boulets n'effraient les matelots et les soldats.

III. *La peine de mort n'est pas rémissible.*

La même objection s'applique à plusieurs peines afflictives; mais, quoique irrémissibles, elles ne sont pas irréparables. La mort seule ne laisse point de ressource.

Il n'y a pas d'homme un peu versé dans la procédure criminelle qui ne pense avec terreur à combien peu de chose tient la vie d'un homme sous le poids d'une accusation capitale, et qui ne se rappelle des exemples où un individu n'a dû son salut qu'à quelque circonstance extraordinaire qui a mis son innocence au jour, lorsqu'elle était prête à succomber. Les chances de danger sont sans doute très-différentes selon les différents systèmes de procédure. Ceux qui admettent la torture comme moyen d'arracher des aveux pour suppléer à des preuves incomplètes, ceux qui rendent l'instruction secrète sont, pour ainsi dire, tout bordés de précipices. Mais y a-t-il des formes judiciaires qui puissent donner la certitude de se garantir toujours des piéges du mensonge et des illusions de l'erreur? Non. La sûreté absolue est un point de perfection dont on peut approcher plus qu'on ne l'a fait, sans pouvoir jamais y atteindre, car tout témoin peut être trompeur ou trompé; le nombre même de ceux qui déposent n'est pas une sauvegarde infaillible; et, quant aux preuves qui se tirent des faits concomitants, les circonstances les plus concluantes en apparence, celles qui ne paraissent pouvoir s'expliquer que dans l'hypothèse du crime, peuvent être des effets du hasard, ou des arrangements préconcertés par des complices. La seule preuve qui paraisse opérer une conviction complète, la confession libre de l'accusé, outre qu'elle est rare, ne donne pas même une certitude absolue, puisqu'on a vu des hommes, comme dans le cas du sortilége, s'avouer coupables, lorsque le crime supposé n'était pas possible.

Ce ne sont pas là des alarmes imaginaires, déduites de simples possibilités : il n'est point d'archives criminelles qui ne présentent des exemples trop fameux de méprises funestes : et celles qui, par un concours d'événements singuliers, ont eu de l'éclat, ne peuvent que faire soupçonner beaucoup de victimes ignorées.

Il faut même observer que les cas où le mot *évidence* est le plus prodigué, sont souvent ceux où les témoignages sont les plus douteux. Lorsque le délit présumé est du nombre de ceux qui excitent le plus d'antipathie, ou qui échauffent l'esprit de parti, les témoins, presque à leur insu, se convertissent en accusateurs; ils ne sont plus que les échos de la clameur publique; la fermentation s'accroît par elle-même, et le doute n'est plus admis. Ce fut un vertige de cette nature qui emporta d'abord le peuple, et bientôt les juges, dans la malheureuse affaire des Calas.

[1] « Ne savais-tu pas que nous étions sujets à une maladie de plus que les autres hommes? » disait un assassin sur la roue à son compagnon de supplice qui poussait des cris. *Tableau de Paris*, par Mercier.

Ces cas malheureux, où les présomptions les plus fortes, les plus voisines de l'évidence, s'accumulent sur la tête d'un accusé dont l'innocence est ensuite reconnue, portent leur justification avec eux-mêmes; ce ne sont point ces jeux cruels du hasard qui bouleversent la confiance publique; il faut, pour produire cet effet, qu'on aperçoive, dans ces jugements erronés, des preuves de témérité, d'ignorance, de précipitation, d'une adhérence opiniâtre à des formes vicieuses, enfin, de ces préventions systématiques qui se forment par état dans l'esprit des juges. Un juge, qui a toujours sous ses yeux des scènes de perversité, témoin habituel des faux-fuyants et des mensonges auxquels les accusés coupables ont recours, exerçant continuellement sa sagacité à démasquer l'imposture, cesse peu à peu de croire à l'innocence des prévenus, et les regarde d'avance comme des criminels qui ne cherchent qu'à le tromper. Que ces préventions et cette dureté soient le caractère universel des juges, je suis loin de le penser; mais quand il s'agit d'armer des hommes d'un pouvoir aussi terrible que la peine capitale, il est nécessaire de se rappeler qu'en mettant entre leurs mains ce sceptre fatal, on ne les élève pas au-dessus des faiblesses de l'humanité, on n'agrandit pas leur intelligence, on ne leur donne point de privilége contre l'erreur.

Le danger de la peina capitale paraît encore plus frappant dans le cas où elle a servi d'instrument aux passions des hommes puissants, qui ont trouvé des juges faciles à intimider ou à corrompre: dans ces cas, l'iniquité, couverte de toutes les formes de la justice, peut échapper, sinon aux soupçons, du moins à toutes les preuves. La peine capitale offre même, au persécuteur comme au juge, un avantage qui ne se trouverait dans aucune autre peine, je veux dire, plus de sécurité dans le crime, en étouffant par la mort toute réclamation future. Au lieu qu'un opprimé, quelque abattu qu'il puisse être, peut, durant toute sa vie, trouver une circonstance favorable pour mettre son innocence au jour et devenir son propre vengeur. Ainsi l'assassinat juridique, justifié pour le public par une accusation calomnieuse, assure le triomphe de ceux qui l'ont commis. Ils auraient en tout à craindre dans un crime inférieur: le silence de la mort met le sceau à leur sûreté.

Si l'on considère même ces événements rares, mais qui peuvent toujours renaître, ces époques où un gouvernement dégénère en anarchie ou en tyrannie, on verra que la peine capitale, établie par les lois, est une arme toute préparée, dont il est plus facile d'abuser que de toutes les autres peines. Un gouvernement tyrannique pourrait toujours, il est vrai, rétablir la peine de mort, lorsqu'elle aurait été abolie par le législateur; mais une telle innovation n'est pas si facile; elle met trop la violence à découvert, elle sonne le tocsin de l'alarme. La tyrannie est bien plus à son aise quand elle peut s'exercer sous le voile des lois, quand elle paraît suivre le cours ordinaire de la justice, et qu'elle trouve déjà les esprits accoutumés à ce genre de peine. Le duc d'Albe, tout féroce qu'il était, n'eût jamais osé immoler tant de milliers de victimes dans les Pays-Bas, s'il n'eût été reçu dans les opinions du temps que l'hérésie était un délit punissable de la peine de mort. Biren, non moins cruel que le duc d'Albe, Biren, qui peupla d'exilés les déserts de la Sibérie, les faisait mutiler, parce que la mutilation était une peine usitée; il n'usa que rarement les faire mourir, parce que la peine de mort ne l'était point. Tel est l'empire des habitudes jusque sur les hommes les plus effrénés: et voilà une grande raison de profiter des temps paisibles pour détruire ces armes tranchantes qu'on cesse de craindre quand la rouille les a couvertes, mais qu'il est trop facile d'aiguiser de nouveau quand les passions veulent en faire usage.

On doit ranger sous le même chef un autre inconvénient résultant de la peine capitale, dans l'administration de la justice, savoir, *la destruction d'une source de preuves testimoniales*. Les archives du crime sont en partie dans la mémoire des malfaiteurs. Avec eux périssent tous les renseignements qu'eux seuls possèdent relativement à d'autres délits ou à leurs complices. C'est une impunité accordée à tous ceux qui ne pourraient être décelés ou convaincus que par le témoignage du mort: et l'innocence sera opprimée, un le bon droit incapable de venir au jour, par la soustraction d'un témoin nécessaire.

Pendant l'instruction d'un procès criminel, les complices de l'accusé se cachent ou s'éloignent: c'est un intervalle de tribulation et d'angoisse: le glaive est suspendu sur leur tête. Sa carrière est-elle finie, c'est pour eux un acte de jubilé et de grace; ils ont un nouveau bail de sécurité; ils marchent la tête levée. La fidélité du défunt pour ses compagnons est exaltée comme une vertu, et reçuit, parmi eux, pour l'instruction de leurs jeunes disciples, toutes les louanges de l'héroïsme.

Dans la continuité d'une prison, cet héroïsme serait soumis à une épreuve plus dangereuse que l'interrogatoire des tribunaux. Laissé à lui-même, séparé de ses complices, le délinquant cesserait bientôt d'être sensible à cette espèce d'honneur qui l'unissait avec eux. Il ne faudrait qu'un moment de repentir pour lui arracher des révélations, et même, sans repentir, quoi de plus naturel qu'un désir de vengeance contre ceux qui l'ont conduit à la perte de sa liberté, et qui, aussi coupables que lui, continuent à jouir de la leur! Il n'a même besoin que d'écouter son intérêt pour acheter, au prix de

quelque information utile, un adoucissement à ses peines [1].

L'objection tirée de la nature irrémissible de la peine capitale s'applique à tous les cas, et ne peut cesser que par son abolition complète. Toutefois, il faut considérer que la sûreté a deux branches : — sûreté contre les erreurs et les transgressions de la justice, — sûreté contre les délits. Si on ne peut obtenir cette dernière qu'aux dépens de l'autre, il n'y aurait pas à balancer. Pour les délits, qui avez-vous à craindre ? Tous ceux qui en sont capables, c'est-à-dire tous les hommes, et dans tous les temps. Pour les erreurs et les transgressions de la justice, ce sont des exceptions, des cas accidentels et rares.

La peine de mort n'est pas *populaire;* elle le devient moins de jour en jour, à mesure que les esprits s'éclairent et que les mœurs s'adoucissent. Le peuple court à une exécution, mais cet empressement, qui paraît d'abord si honteux à l'humanité, n'est pas le plaisir de contempler des malheureux à leur agonie ; ce n'est que le besoin d'être ému fortement par un spectacle tragique. Il y a un cas toutefois où la peine capitale est populaire, et même à un haut degré, celui du meurtre. L'approbation publique semble être fondée sur l'analogie de la peine avec le délit, sur le principe de vengeance, et peut-être encore sur la crainte qu'inspire le caractère du criminel. « Le sang demande du sang, » et cet acte de représailles paraît conforme à la justice naturelle.

Dans les autres cas en général, la peine de mort est impopulaire, et cette impopularité produit différentes dispositions, toutes également contraires aux fins de la justice. — Dispositions dans les parties lésées à ne pas poursuivre les coupables, par la répugnance de les conduire à l'échafaud ; — disposition dans le public à favoriser leur évasion ; — disposition dans les témoins à soustraire leur témoignage ou à l'affaiblir ; — disposition dans les juges à une prévarication miséricordieuse en faveur des accusés. Et toutes ces dispositions anti-légales répandent la plus grande incertitude sur l'exécution des lois : sans compter que le respect qu'on leur doit est comme perdu, quand il paraît méritoire de les éluder.

IV. *Récapitulation et comparaison de la peine capitale avec les peines qu'on peut lui substituer.*

La peine de mort possède, avons-nous dit, quatre qualités avantageuses :

1° Elle est, dans un cas, analogue avec le délit ;

2° Dans le même cas, elle est populaire ;

3° Elle a une efficacité certaine pour ôter le pouvoir de nuire ;

4° Elle est exemplaire, produisant une impression plus vive que toutes les autres peines.

Ces deux premières qualités, qui se rencontrent dans la peine capitale appliquée au meurtre, sont-elles des raisons suffisantes pour la conserver ? Non ; car chacune d'elles, prise séparément, a très-peu de force. L'analogie est bien une recommandation, ce n'est pas une justification. Une peine est-elle convenable d'ailleurs, l'analogie est un mérite de plus ; — est-elle défectueuse à d'autres égards, l'analogie seule ne suffit pas pour la rendre bonne. Outre cela, cette recommandation se réduit à rien, parce que, dans le cas de meurtre, on peut trouver d'autres peines qui auront un degré suffisant d'analogie pour frapper l'imagination.

Les mêmes observations s'appliquent à la *popularité* de cette peine. Toute autre deviendra également populaire, et même plus, quand on aura éprouvé qu'elle aura plus de force pour prévenir le délit. L'approbation publique se proportionnera naturellement à son degré d'efficacité.

Le troisième argument est plus spécieux : la peine capitale *ôte le pouvoir de nuire.* Plusieurs ont été jusqu'à soutenir qu'elle était nécessaire, c'est-à-dire qu'il n'y avait pas d'autre moyen de prévenir le danger dont on était menacé de la part de certains criminels. — Assertion très-exagérée, dont on peut démontrer la fausseté par rapport aux meurtriers les plus redoutables, ceux qui, n'ayant d'autre motif que la cupidité, tiennent le glaive levé sur toutes les têtes : ils ne sont ni si dangereux que les fous furieux, ni si difficiles à contenir. Les premiers calculent : ils ne commettront le crime que dans le cas où il y a un profit à faire et une probabilité d'évasion. Le mal à redouter de la part des fous furieux n'est point limité par ces deux circonstances ; cependant, on n'a jamais cru nécessaire de les mettre à mort ; on se borne à les enfermer, et ce moyen remplit parfaitement son objet.

Il n'y a qu'un cas où cette peine puisse être justifiée par la nécessité : celui de haute trahison ou de rébellion, et seulement dans certaines circonstances, c'est-à-dire lorsqu'il s'agirait d'un chef de parti dans la mort duquel on éteint le principe d'une faction ; ou lorsqu'on aurait à craindre, d'après une disposition très-

[1] Comme exemple de ces documents qu'on peut trouver dans une prison, je citerai un fait que j'ai entendu conter en France. Après un vol fort extraordinaire, fait à Lyon en 1780, ou environ, la police, ne pouvant obtenir aucun renseignement sur l'auteur de ce délit, s'avisa d'envoyer à Bicêtre un exempt déguisé en prisonnier : il joua bien son rôle ; il intéressa vivement son audience par le récit détaillé de cet exploit. Dans cette assemblée de connaisseurs en crimes, l'un d'eux s'écria : *Il n'y a que Philippe pour un si grand coup !* Ce fut le trait lumineux ; ce Philippe était le chef du complot ; mais il avait pris ses mesures pour assurer sa fuite et sa proie.

répandue dans le peuple, que l'emprisonnement ne fût pas un moyen sûr de garde, que les geoliers séduits ou complices ne favorisassent l'évasion du prisonnier, ou que la prison ne fût forcée. Mais ce sont là des cas extraordinaires, des cas d'exception.

Il faut même observer, relativement à ces délits politiques, que si la mort délivre d'un homme dangereux, c'est souvent en lui donnant des successeurs plus redoutables. C'est un mot à méditer que celui d'un vieil Irlandais, qui, dans une guerre civile, était tombé entre les mains de ses ennemis : le bourreau venait d'abattre une tête : on la lui porte toute sanglante : « Regarde, malheureux, la tête de ton fils. — Mon fils, répondit-il, a plus d'une tête[1]. »

Le quatrième argument est plus fort. La peine de mort est *exemplaire*, éminemment exemplaire : aucune ne fait une aussi forte impression.

Cette assertion, comme nous l'avons déjà prouvé, est vraie par rapport à la généralité des hommes ; elle ne l'est pas par rapport aux grands criminels.

Il me paraît certain que l'emprisonnement *perpétuel* et *laborieux* ferait une impression plus profonde sur leur esprit que la mort. Nous avons déjà vu qu'ils n'ont pas les mêmes raisons d'attachement à la vie que la partie innocente et industrieuse de la société. Ils sont dans l'habitude de la risquer : l'intempérance, qui est presque une nécessité de leur état, enflamme leur brutal courage ; mais toutes les causes qui leur rendent la mort moins formidable, leur inspirent de l'aversion pour un assujettissement laborieux. Plus leur existence ordinaire est indépendante, vagabonde, ennemie du travail et de la régularité, plus ils seront effrayés d'un état de soumission passive et d'une captivité laborieuse : ce genre de vie leur présente un combat continuel contre leurs inclinations.

Après avoir pesé toutes ces considérations, il me paraît en résulter que la prodigalité de la peine de mort est une méprise des législateurs, et que cette méprise est une erreur de situation. Ceux qui font les lois appartiennent à ces premières classes de la société, où la mort est envisagée comme un grand mal, et une mort infame comme le plus grand de tous les maux : mais ils montrent peu de réflexion en l'appliquant à une classe d'hommes malheureux et dégradés qui n'attachent pas le même prix à la vie, qui redoutent l'indigence et le travail plus que la mort, et que l'infamie habituelle de leur état rend insensibles à l'infamie du supplice.

Si, malgré ces raisons qui me paraissent concluantes, on voulait conserver la peine de mort *in terrorem*, il faudrait que ce fût seulement pour des crimes qui portent l'horreur publique au plus haut degré, pour des meurtres accompagnés de circonstances atroces, et surtout pour la destruction de plusieurs vies : et dans ce cas, il ne faudrait pas craindre de donner à la peine capitale l'appareil le plus tragique, autant qu'on le peut, sans avoir recours à des tourments compliqués.

V. *Mauvais effets collatéraux de la peine capitale*[2].

La peine de mort, appliquée à des délits où l'opinion publique lui est contraire, loin de prévenir ces délits, tend à les multiplier par l'espoir de l'impunité, c'est-à-dire que la peine la plus forte opère moins qu'une peine inférieure. Cette proposition paraît d'abord paradoxale, mais le paradoxe s'évanouit, quand on observe les différents effets produits par l'impopularité de la peine de mort. Le premier est de relâcher la procédure en matière criminelle ; le second, de fomenter trois principes vicieux : — 1° le parjure, qui semble devenir méritoire quand il a pour motif l'humanité ; 2° le mépris des lois, quand il est de notoriété publique qu'on ne les exécute plus ; 3° l'arbitraire dans les jugements et dans les pardons, palliatif nécessaire d'un système odieux, mais palliatif plein d'abus et de dangers.

Le relâchement de la procédure pénale est le résultat d'une série de transgressions de la part des différents fonctionnaires publics dont le concours est nécessaire pour l'exécution des lois. Chacun d'eux se permet d'altérer le rôle dont il est chargé, d'affaiblir ou de rompre quelque chaînon de la loi, de substituer sa volonté propre à la volonté du législateur[3] ; et de là toutes ces causes d'incertitude qui dominent dans la loi criminelle, et qui sont autant d'encouragements pour les malfaiteurs.

C'est dans les mêmes principes, et à peu près sous le même point de vue, que Sir Samuel Romilly a envisagé ce sujet dans les bills qu'il a proposés, relativement à certains délits mineurs pour faire abolir la peine de mort : il a toujours insisté sur la *non-exécution* de la loi, comme la cause principale de la fréquence de ces délits. Il a montré que la loi ne s'exécutait

[1] *History of the penal laws against the Irish catholics*, by H. Parnell, Esq.

[2] Les observations contenues dans cet article étaient particulièrement relatives à la jurisprudence britannique de cette époque. Depuis la première publication de cet ouvrage, la peine de mort a été supprimée en Angleterre pour plusieurs délits.

[3] Je n'en donnerai qu'un exemple. « *Remarquez ce juré en habit bleu*, disait un des juges d'Old-Bayley au juge Nares ; *le voyez-vous ?* — Oui. — *Eh bien ! il n'y aura pas aujourd'hui une seule conviction à mort pour aucun délit capital.* » Et l'observation fut vérifiée. Ce juge lui-même raconta ce fait à un magistrat de Londres, peu de temps après ; et c'est du dernier que l'auteur le tient.

point, parce qu'elle était réprouvée non secrètement et par un petit nombre, mais ouvertement par tout le public; et qu'en conséquence de cette désapprobation, les parties lésées, les accusateurs, les témoins, les jurés, les juges, le roi lui-même, entraient tout à découvert dans ce plan de rémission : or, que peut-on imaginer de plus favorable aux délinquants, qu'un mode d'administrer la justice qui leur offre, à chaque pas de la procédure, autant de chances d'évasion que la loi a de désapprobateurs? Mais je n'essaierai pas de retracer les arguments dont il s'est servi; heureusement il a publié lui-même un écrit où il a résumé tous ses discours dans la chambre des communes [1], et qui contient, soit pour les principes, soit pour les faits, tout ce qui est nécessaire à l'éclaircissement de la question. Un tel ouvrage vaut être médité; la forme, qui est encore à-peu-près celle d'un discours, entraîne trop rapidement le lecteur; c'est en y revenant à plusieurs reprises qu'on sent tout ce qu'il contient de méditation et d'expérience : mais aussi c'est le fruit d'une attention profonde d'un homme supérieur qui n'a jamais perdu cet objet de vue, qui a étudié les lois criminelles de toute l'Europe, et observé tous les changements qui s'y sont faits depuis trente ans. Et peut-on douter que ces comparaisons de lois, faites sur une grande échelle, ne donnent à l'esprit plus de force, plus d'étendue que l'étude isolée d'une seule jurisprudence? Ceux qui n'ont rien vu hors de l'Angleterre sont tout étonnés et presque incrédules, quand ils entendent parler de la rareté des crimes dans des pays où la peine de mort a été supprimée, ou réservée à des cas extraordinaires.

Par rapport aux bills de Sir Samuel Romilly, le premier (l'abolition de la peine de mort pour filouterie) a obtenu la sanction de la législature : le second échoua, l'année dernière, dans la chambre des pairs. Cinq autres bills de la même nature viennent de passer dans celle des communes avec une majorité toujours croissante; leur succès final est encore douteux. L'esprit de réforme n'est pas en Angleterre une mode qui enlève tout; mais cette lenteur de la marche de la raison est un des caractères de la liberté. Dans un pays libre, toutes les opinions ont une force qui leur permet de lutter, et ne se rendent qu'à la conviction. Combien de temps et d'efforts n'a pas coûtés l'abolition de la traite des noirs! Les conquêtes sont difficiles dans une contrée où il y a beaucoup de forteresses; mais aussi ce qu'on a gagné, on ne la perd plus. Relativement à ces lois pénales, abolies dans le fait, dont il ne reste plus qu'un spectre que leurs défenseurs veulent conserver, il suffit de lire les débats de la chambre des pairs, et particulièrement les discours de lord Landerdale, de lord Holland et du marquis de Laodsdowne [2], pour prédire que la loi criminelle, traitée par des hommes d'état, sera bientôt digne de figurer dans la constitution britannique.

Un premier effet de ces discussions mérite bien d'être remarqué. En Angleterre et en Irlande, plusieurs chefs de manufactures de toile et coton, exposés, par la nature de leurs travaux, à de grandes déprédations, se sont réunis pour demander l'abolition de la peine de mort contre ce genre de vol en particulier; leur raison est que la sévérité de la loi les protège bien moins qu'elle ne protège les malfaiteurs. Il ne s'agit plus de déclamer contre les raisonneurs, les philosophes, les théoristes; voilà des hommes lésés qui sentent leur perte, qui ne consultent que leur intérêt, qui sollicitent des lois exécutables et exécutées.

Mais puisqu'on crie au paradoxe, je ne saurais mieux finir qu'en établissant clairement en quoi le paradoxe consiste : après quoi rien n'est plus facile que de le réfuter. La réfutation est même toute faite, car il ne faut que ranger sur deux colonnes les propositions contradictoires.

Opinion paradoxale.	*Réfutation.*
Tout doit être clair dans la loi, et toutes les lois doivent être exécutées.	Tout ne doit pas être clair dans la loi, et toutes les lois ne doivent pas être exécutées.
Tout le bien que la loi opère, elle ne l'opère qu'autant qu'elle est connue, et qu'autant qu'elle est exécutée.	Tout le bien que la loi opère, elle l'opère sans être connue, et sans être exécutée.
Il faut qu'elle soit la même pour tous, qu'elle règne seule, et que le juge n'en soit que le dispensateur et l'organe.	Il n'est pas nécessaire qu'elle soit la même pour tous, ni qu'elle règne seule. Le juge ne doit pas être borné à en être le dispensateur et l'organe.

[1] *Observations on the criminal law of England, as it relates to capital punishments, and on the mode in which it is executed.* 2e édit., 1811.

[2] Voyez *the Debates upon the bills for abolishing the punishment of death for stealing to the amount of forty shillings in a dwelling house, and of five shillings privately in a shop*, avec le tableau analytique des raisons pour et contre, publié par Basil Montagu, Esq.

M. Montagu a publié un autre recueil très-intéressant : *The Opinions of different authors on the punishment of death*. London, 1809. Il expose très-clairement, dans une préface, la série des questions relatives à ce sujet.

Opinion paradoxale.

Si la loi décerne une peine, et que les tribunaux en infligent habituellement d'autres; — si la loi est odieuse, au point que le parjure qui l'élude puisse paraître un acte méritoire; — si elle est tellement disproportionnée aux délits, qu'elle ait besoin d'un palliatif habituel dans l'arbitraire des jugements et des pardons, — la loi est évidemment vicieuse : et plus on trouve à justifier ceux qui en arrêtent l'exécution, plus on condamne la loi elle-même.

Réfutation.

La loi est évidemment bonne, si elle décerne une peine, et que les tribunaux en infligent habituellement d'autres; — si même elle est odieuse, au point que le parjure qui l'élude paraisse un acte méritoire; — si elle est tellement disproportionnée aux délits, qu'elle ait besoin d'un palliatif habituel dans l'arbitraire des jugements et des pardons. Tout cela n'empêche pas que la loi ne soit bonne : et on peut approuver ceux qui en arrêtent l'exécution, sans insinuer le moindre doute sur l'excellence de la loi même.

CHAPITRE XV.

DES PEINES SUBSIDIAIRES.

J'appelle *peine subsidiaire*, celle qui est assignée par la loi pour appuyer une première peine, qui a été en défaut parce que le délinquant *n'a pas voulu* s'y soumettre.

J'appelle *peine subsidiaire*, ou *supplémentaire*, celle qui est assignée pour remplacer une première peine, qui est en défaut parce que le délinquant *ne peut pas* la subir.

La première loi est en défaut : voilà ce qu'il y a de commun entre ces deux cas : là, elle est en défaut par le non-vouloir du délinquant; là, par le non-pouvoir.

Il est évident qu'aucune loi pénale ne serait exécutée si on s'en rapportait à la volonté de celui qui doit la subir.

Il est des cas, comme dans les peines passives, où cette volonté est hors de question; mais il est plusieurs espèces de peines qui prescrivent à l'individu une certaine conduite, — faire telle chose, — s'abstenir de telle autre, — payer telle somme d'argent, — ne point sortir de tel lieu, etc.; dans tous ces cas où la contrainte physique n'est pas mise en œuvre, il faut nécessairement, pour donner pleine force au mandat de la loi, y ajouter la menace d'une seconde peine qui assure l'exécution de la première. Cette peine subsidiaire peut être de la même espèce que la peine primitive, par exemple, pour violation d'un bannissement temporaire, nouveau bannissement; mais, en dernier ressort, toute peine qui ne peut s'exécuter que par le concours de la volonté de l'individu, doit s'appuyer sur quelque autre peine qui s'exécute malgré lui.

La loi est plus particulièrement sujette à être en défaut par le non-pouvoir du délinquant, dans le cas des peines pécuniaires : mais cela peut avoir lieu pour des peines passives, comme si la loi enjoignait la mutilation d'un organe qui, par accident, n'existerait pas dans l'individu.

Règles pour les peines subsidiaires.

1° « La première peine est-elle en défaut parce » que le délinquant est inhabile à la subir, la » peine subsidiaire ne doit être ni plus grande » ni plus petite que la première désignée. »

Voilà du moins la mesure qu'on doit chercher, quelque difficile qu'il soit d'y atteindre.

2° « La première peine est-elle en défaut par » le non-vouloir manifeste du délinquant, il faut » que la peine subsidiaire soit plus grande. »

Cette première peine était censée la plus convenable à son délit : pour le déterminer à s'y soumettre, il n'y a d'autre moyen que de le menacer d'une peine supérieure.

3° « Dans le cas où il est douteux si la peine » est en défaut par le manque de pouvoir ou le » manque de volonté de la part du délinquant, » il faut que la peine subsidiaire soit un peu » plus grande que la première. »

Un homme manque-t-il volontairement à se soumettre à la peine qui lui était assignée, un tel manquement peut être considéré sous le point de vue d'un délit; et cette manière d'envisager son action nous fera voir bientôt la convenance de la quatrième règle.

4° « La peine subsidiaire doit être plus sé- » vère, selon qu'il est plus aisé au délinquant

« de se soustraire à la première peine sans être « découvert. »

La tentation de commettre un délit s'accroît par l'espoir de le cacher, et il faut contre-balancer cet espoir par une addition à la peine.

L'emprisonnement est la peine subsidiaire la plus naturelle dans le cas où l'individu ne veut pas ou ne peut pas subir la peine pécuniaire. — Ce qui rend ces deux peines si propres à se suppléer mutuellement, c'est qu'elles sont *divisibles;* elles admettent tous les degrés dont on peut avoir besoin.

Les peines afflictives simples ne sont pas propres en général à être substituées aux peines pécuniaires, à raison de l'infamie inséparable des premières.

En cas d'infraction de ban ou de confinement local, la meilleure peine supplémentaire, c'est l'emprisonnement. Une seule transgression peut être regardée comme une preuve suffisante que le mandat pénal ne serait jamais observé.

Les peines laborieuses requièrent une suite non interrompue de nouveaux efforts de la volonté pour engager le délinquant à s'y soumettre. Il faut une constante application de nouveaux motifs: il faut donc que ces motifs soient tirés du genre des peines qu'on peut employer dans un degré trop petit, et dans un très-petit espace de temps. Aussi toutes les fois qu'on établit un inspecteur dans une maison de travaux forcés, on lui donne un pouvoir de correction qui implique le droit d'infliger des châtiments corporels. L'infamie n'est pas une objection, parce que les peines laborieuses elles-mêmes entraînent une infamie égale [1].

L'emprisonnement, avons-nous dit, doit être la peine suppléante au défaut des peines pécuniaires.

Mais comment comparer une somme d'argent avec une somme d'emprisonnement? — combien un jour de prison acquittera-t-il d'une dette?

Disons qu'une journée de prison sera censée acquitter une dette égale au revenu d'une journée.

[1] Il suffit d'accorder au directeur d'une maison de force la faculté d'enfermer dans un cachot et de mettre aux fers un prisonnier réfractaire, sous l'obligation d'en informer dans les vingt-quatre heures le magistrat chargé de la surintendance de la prison.

Le revenu d'une journée, pour un ouvrier mécanique, matelot, soldat, artisan, laboureur, domestique, sera calculé d'après les gages des personnes de la même occupation.

Le revenu d'une journée, pour un fermier, sera estimé égal à la 365e partie de la rente de sa ferme, y compris sa maison. Si un homme exerce un métier et occupe une ferme, il faut ajouter la rente de sa maison à celle de sa ferme.

Le revenu d'un homme qui n'exerce aucun art mécanique, on n'est pas manufacturier, peut être pris à huit fois la rente de sa maison; s'il est manufacturier, à quatre fois la rente de sa maison; s'il a un métier, à six fois cette même rente.

Le revenu de celui qui loge et paie pension dans la maison d'autrui, doit être estimé égal à deux fois ce qu'il paie pour l'année. S'il ne fait que loger, à quatre fois; s'il est gratuitement dans la maison d'un parent, à une fois.

Les points à fixer sont les trois suivants:

1° Le revenu étant donné, quelle portion de dette sera abolie par un emprisonnement d'un temps donné?

2° Combien de temps antérieurement à la dette doit-on prendre l'estimation du revenu?

3° Quelle preuve doit-on admettre pour estimer le revenu? — L'intérêt du débiteur sera de le faire paraître aussi grand que possible. — Le créancier doit avoir la liberté d'être présent et d'examiner par lui-même ou par son procureur, etc.

Plus le rang d'un homme est élevé, plus ses habitudes de dépenses sont considérables, plus grande doit être la portion de dette abolie par un temps donné de prison.

Je me borne à donner ici le principe du calcul; les détails pour l'application appartiennent plus au code pénal qu'au traité des peines [2].

[2] EXEMPLE.	PAR JOUR.	PAR AN.		
	liv. s. d.	liv. s. d.	Dette acquittable par sept ans de prison.	liv. s. d. 109 11 0
Laboureur.	0 1 0	15 13 0		
Enseigne.	n 3 8	66 18 4	Dette acquittable par un an de prison.	66 18 4

LIVRE TROISIÈME.

DES PEINES PRIVATIVES [1].

CHAPITRE PREMIER.

IDÉE GÉNÉRALE DE CE LIVRE.

Nous passons maintenant à la seconde des deux grandes divisions des peines, — les peines *privatives* : — pertes, confiscations, déchéances [2].

Une possession est *substantielle* ou *incorporelle:* substantielle, quand elle est de la classe des *choses* (un champ, une maison); incorporelle, quand son objet est une entité abstraite (une dignité, un office, un droit).

Les possessions sont dérivées ou des choses seulement, ou des personnes seulement, ou des deux ensemble. Ces dernières sont complexes.

Les possessions dérivées des choses sont *pécuniaires* ou *quasi-pécuniaires*. Celles-ci embrassent toute espèce de propriété autre que l'argent monnayé.

Les possessions dérivées des personnes consistent dans les services rendus par ces personnes. Les services sont *exigibles* ou *inexigibles :* exigibles, ceux dont un homme ne peut se dispenser sans être punissable par la loi; inexigibles, ceux dont il peut se dispenser sans s'exposer à d'autres peines que celles qui résultent de la sanction morale ou religieuse [3]. La faculté de se procurer des services exigibles s'appelle communément *pouvoir*, c'est-à-dire pouvoir sur les personnes; — la faculté ou la chance de se procurer des services inexigibles dépend en grande partie de la *réputation*. De là résultent deux sortes de déchéances : *déchéance de pouvoir, déchéance de réputation* [4].

La réputation est *naturelle* ou *factice :* naturelle, celle qui résulte de la conduite et des qualités de l'individu; factice, celle qui est conférée par le rang ou la dignité.

La crédibilité est une branche particulière de réputation, — réputation de véracité. Ceci nous donne deux autres espèces de déchéances,

[1] Sous-entendu *non corporelles*.

[2] La langue anglaise a un mot générique pour ces peines : *forfeitures*. Le mot français *forfaiture*, quoiqu'il ne diffère que par une seule lettre, et qu'il tire son origine de la même racine, ne correspond pas au mot anglais. *Forfaiture*, en français, n'est pas le nom d'une peine, mais celui d'un délit ou d'une classe de délits.

Le vieux mot *forfaire* vient du latin moderne, *foris facere : foris*, hors des portes, hors de la maison; *foris facere*, mettre dehors. Une chose qui est dans la possession d'un homme était considérée comme étant dans sa maison : la loi qui lui fait perdre cette possession la fait, pour ainsi dire, *sortir* de chez lui. — Comme toutes nos idées dérivent des sens, tous les termes qui expriment les idées intellectuelles sont dérivées de termes qui exprimaient des idées sensibles, des entités réelles, *substance*, *mouvement*, *sensation :* en sorte que nous ne parlons des objets intellectuels que par métaphore, quoique souvent à notre insu. Découverte très-importante dans la métaphysique de la grammaire, dont il me semble qu'on est redevable à d'Alembert. (Voyez ses *Mélanges*, tom. I, Disc. prélim., etc.)

Le mot anglais *forfeiture* pourrait donc se traduire en français par le mot *perte :* mais ce mot dénote purement l'*effet*, sans rien intimer sur la nature de la *cause;* au lieu que le mot anglais désigne précisément la *cause* et l'*effet*. Il désigne un délit, à raison duquel l'individu est puni par la perte en question.

Confiscation indique seulement une peine, sans donner l'idée d'aucune espèce de délit : d'ailleurs il ne s'applique guère qu'aux cas où la propriété est attribuée au *fisc*, au trésor public.

Déchéance est également vague. Il ne s'applique qu'à un certain nombre de cas. Les difficultés qui tiennent à la nature des langues sont souvent insurmontables. On ne peut pas exprimer nettement des divisions assez claires en elles-mêmes. La perte de la vie, la perte d'un membre, la perte de la liberté personnelle, sont aussi des peines *privatives*. Cependant il est aisé de concevoir que, dans les peines privatives qui sont l'objet de ce livre, il s'agit d'une perte de possession d'une nature toute différente. Mais *nominalement*, ces deux chefs ne divisent pas les peines d'une manière si nette et si tranchante qu'on ne puisse jamais confondre celles de la première classe et celles de la seconde.

[3] Aux services inexigibles correspondent les *droits imparfaits*. L'espèce de droit qu'un homme peut avoir sur des services pour l'omission desquels il n'y a point de peine légale, est un droit imparfait; l'obligation de rendre de tels services est une obligation imparfaite. C'est l'expression systématique employée par tous les auteurs qui ont écrit sur la prétendue loi naturelle.

[4] Les services inexigibles non spontanés dépendent de la bienveillance; et la bienveillance à l'égard d'un individu dépend en grande partie de sa réputation.

déchéance de rang, *déchéance de crédibilité*.

Ces possessions complexes peuvent se ranger sous le titre de *conditions*[1]. Les conditions sont *communes* ou *spéciales*.

Les conditions communes sont *naturelles* ou *acquises*: par condition naturelle j'entends celle qui appartient nécessairement à un individu en vertu de la naissance, celle de fils, fille, père, mère, frère, sœur, et ainsi de suite dans tous les degrés de consanguinité.

Par rapport à ces relations naturelles, il n'y a point de déchéance possible, on ne peut pas les perdre; mais elles sont ordinairement accompagnées de certains droits, et c'est par rapport à ces droits que la déchéance peut avoir lieu.

Les conditions acquises sont *politiques* ou *religieuses* : les politiques sont *domestiques* ou *civiles*. Les conditions domestiques sont de deux espèces : celles de famille, celles de profession.

Les premières sont celle de mari et de femme, celle de tuteur et de pupille, celle de maître et de serviteur. Les secondes embrassent tous les métiers, toutes les professions mécaniques, scientifiques, militaires.

La condition civile est l'état de tout individu, en tant qu'il appartient à une communauté instituée pour tout autre objet qu'un objet religieux.

La condition religieuse est l'état de tout individu, en tant qu'il appartient à une société ou à une secte instituée pour l'objet de se réunir à un même culte religieux.

A chacune de ces conditions correspond une espèce particulière de déchéance.

Les conditions spéciales se rangent sous deux chefs : 1° les unes constituées par des offices; 2° les autres par des corporations ou des priviléges. Le droit d'exercer un office est un droit exclusif à rendre de certains services, — y compris le droit d'exercer les pouvoirs et de percevoir les avantages attachés à la reddition de ces mêmes services.

Les corporations sont politiques ou religieuses : sous le dernier chef, on peut ranger les divers ordres monastiques établis dans les pays catholiques.

Quant aux corporations politiques, le catalogue des possessions qui peuvent être attachées aux membres de ces corps embrasse toute espèce de possession simple[2].

Autant de conditions spéciales, autant d'espèces possibles de déchéances.

Comme on peut perdre une possession, on peut perdre la capacité légale d'acquérir, on peut perdre la protection de la loi pour ce qui est acquis. Voilà déjà deux autres espèces de déchéances : *déchéance de capacité légale*, qui, par rapport à une possession contingente, ôte à un individu la chance de l'acquérir; — *déchéance de protection légale*, qui expose l'individu à différentes chances de perdre celle qu'il possède. L'homme déchu de la protection légale perd le droit qu'il avait aux services des ministres de la loi, dont l'office était de le protéger dans la jouissance de ses possessions.

CHAPITRE II.

DES PEINES DE LA SANCTION MORALE.

Pour se représenter comment un homme est puni par la sanction morale, il faut observer le changement qui s'opère à son égard, après qu'il a fait une chose condamnée par le tribunal de l'opinion publique. Dès ce moment il perd une portion de l'estime, de l'affection, et par conséquent de la bienveillance dont il jouissait. Dans toutes les relations de la société, habituelles ou occasionnelles, il s'aperçoit qu'il n'est plus traité comme auparavant, que la disposition à lui rendre de bons offices n'est plus la même chez les uns, et que, pour d'autres, il devient l'objet d'une malveillance active, qui agit sourdement ou à découvert.

Qui pourrait calculer ou prévoir tous les résultats d'un tel changement? La dépendance

[1] Une condition domestique ou civile n'est qu'une base idéale autour de laquelle se rangent des droits et des devoirs. Voyez *Traités de législation*, tom. I, 2° part., chap. v.

[2] Par exemple, une part dans l'usage de telle somme d'argent ou de revenu de tel fonds de terre. Une part dans tel office conférant du pouvoir : une exemption de telle taxe ou autre fardeau public : le privilége exclusif de telle ou telle occupation.

du chaque individu par rapport aux autres hommes est telle, que leurs dispositions à son égard influent sur toutes les sources de ses plaisirs ou de ses peines. A chaque instant, la vie se colore ou se fane par le reflet des sentiments de nos semblables; à chaque instant, le cœur s'épanouit ou se resserre par les témoignages de leur estime ou par la dure expression de leur dédain. Un acte de bienveillance peut sauver la vie, le refus d'un service peut causer la mort.

Mais quoique la peine de la sanction morale embrasse tous les maux possibles, ou peut toutefois la considérer comme divisée *en deux parts*, dont l'une est à l'autre ce que la cause est à l'effet.

La première renferme tous les maux contingents ou *casuels* que la personne disgraciée peut éprouver par les suites de cette malveillance.

La seconde consiste en cette peine immédiate, cette anxiété qui constitue le sens de la *honte*, et qui a son principe dans une appréhension confuse de ces maux casuels. Cette souffrance aiguë est la peine caractéristique de la sanction morale : on ne peut même la rapporter qu'à cette cause, car il n'appartient à la puissance politique de la produire que par l'influence qu'elle exerce sur l'opinion. Qu'un individu fût déclaré infame par un tribunal, cette déclaration ne serait rien, si le public n'en tenait aucun compte et continuait à l'honorer.

Ce sentiment de honte s'éveille dans le cœur du coupable, tout au moins au moment où son délit est découvert. Il est très-variable dans ses degrés, mais il est universel : les exceptions, s'il y en a, ne sont que pour des individus imbécilles ou dégradés, sans prévoyance de l'avenir.

Les maux casuels seront plus ou moins grands selon deux circonstances : 1° l'*intensité* de la malveillance; 2° son *étendue* : — distinction qu'il ne faut pas oublier.

Ces deux lots de maux, quoique faciles à distinguer, s'entremêlent et s'aggravent l'un par l'autre. J'ai fait un acte immoral, je suis découvert, je m'en aperçois. Avant que je sois dans le cas de recourir aux bons offices de quelques personnes instruites de ma faute, et d'essuyer de leur part quelque marque de malveillance à raison du blâme que j'ai encouru, j'ai déjà le triste pressentiment de la diminution de leur estime; ma confiance est affaiblie; un air d'embarras et de crainte est empreint dans mes relations avec eux; ma langue bégaie ou mon front rougit : tel est l'effet naturel de la honte. Si je me dérobe à la société, je me punis moi-même; si, après ma faute connue, je m'y présente comme auparavant, j'éprouve les reproches des uns, la froideur des autres, les dédains marqués de plusieurs; et, pour me servir du langage systématique que j'ai hasardé, là commence pour moi l'expérience des maux *casuels* de la sanction morale.

Nous avons déjà vu que la malveillance avait deux moyens de nuire, — les uns positifs, — les autres négatifs; les uns consistant en mauvais offices rendus, les autres en bons offices refusés. Quant aux premiers, c'est le devoir et même la principale affaire du magistrat politique de les prévenir. Il n'y a point de gouvernement régulier qui permette aux individus de punir l'homme le plus immoral par des traitements semblables à ceux dont la loi se réserve l'usage. Les mauvais offices positifs sont de deux espèces, les actions et les discours : les actions violentes sont défendues; les discours injurieux le sont également : mais à cet égard, la protection de la loi est limitée et même très-imparfaite : quand tout un public se répand en propos outrageants pour un individu, comment faire le procès à tout ce public?

Mais la loi fût-elle assez forte pour prévenir tout mauvais office positif, sa puissance s'arrête là; il y a un nombre infini de bons offices qu'elle ne pourrait prescrire sans porter une atteinte destructive à la liberté et à la propriété. Or, quand les peines de la sanction morale se borneraient à ce que la loi ne peut empêcher, ce mal serait considérable; il n'admet aucune évasion, il tombe sur un individu de toutes parts, il rétrécit le cercle de tous ses plaisirs, il le poursuit dans toutes ses entreprises. Dans cet état de disgrace, un homme se sent aux prises avec un ennemi invisible qui le précède ou l'accompagne partout : ses amis et ses protecteurs s'éloignent, ses connaissances le délaissent, son nom même devient contagieux pour sa famille. Toutes les sources du bonheur tarissent pour lui, et sa vie peut n'être plus qu'un fonds d'amertumes.

Ces maux casuels embrassent tous les maux possibles, et ceux mêmes qui découlent particulièrement de la sanction politique. Vous êtes accusé devant les tribunaux; un individu prévenu contre vous, à raison de quelque immoralité réelle ou supposée dans votre conduite, s'abstiendra de témoigner en votre faveur, et la seule omission de ce service peut entraîner pour vous les conséquences les plus rigoureuses de la loi.

D'un autre côté, tous les maux qui dépendent de la sanction morale, non-seulement les maux casuels, mais la honte, peuvent être le résultat d'une sentence prononcée par le magistrat. C'est un fait que nous avons indiqué par anticipation, et sur lequel nous serons bientôt appelés à nous étendre.

Les maux qui dérivent de ces deux sanctions ne diffèrent donc que dans la *manière* dont ils sont produits. Par rapport aux peines qui ressortent de la sanction politique, l'espèce, le degré, le temps, la place, la personne qui les

inflige, sont tous également assignables. Au moment du délit, le délinquant sait ou peut savoir que, s'il est découvert, il subira telle peine précise, par l'ordre d'un juge, par la main d'un exécuteur; et ceux qui verront infliger la peine sauront qu'elle l'est en conséquence d'un tel délit. Après cela, l'œuvre du magistrat est finie; la peine, autant qu'elle dépend de la sanction politique, est terminée; mais, quant aux mauvais offices positifs ou négatifs que peut éprouver le délinquant de la part de la société, on ignore de quelle nature ils seront, dans quel temps ils auront lieu, par quelles personnes ils seront rendus; à cet égard, tout est incertain. La perfection des peines de la sanction politique consiste en ce point: — elles sont *déterminées* et *précises*. L'essence des peines de la sanction morale est d'être *indéterminées* et *vagues*.

Il ne sera pas inutile de faire ici mention de la nomenclature usitée en parlant des peines de la sanction morale. Les expressions qui les désignent sont très-variées. Il y a, pour ainsi dire, une légion d'êtres fictifs qui représentent la même idée fondamentale sous divers aspects: — blâme, censure, déshonneur, mésestime, mépris, honte, disgrace, ignominie, infamie. En parlant d'un homme qui souffre sous la sanction morale, il peut être plus ou moins convenable, selon les degrés et les circonstances, de dire qu'il a perdu ou terni sa réputation, que son honneur a reçu une tache, qu'il s'est exposé au mépris, qu'il est devenu infame, qu'il est un objet d'aversion, etc. Épuiser le catalogue de ces expressions est plutôt l'affaire d'un lexicographe que d'un juriste.

Ces peines de la sanction morale sont antérieures à la formation des gouvernements. Avant d'avoir fait une association politique, avant de s'être donné des magistrats et des lois, les hommes, vivant entre eux en tribus et en familles, avaient déjà des notions de bien et de mal, et des règles morales de conduite, auxquelles ils donnaient un certain degré de force, en soumettant les infracteurs à ces peines tirées de la malvaillanee ou de l'aversion. C'est en ce sens qu'il faut entendre ce que disent les moralistes concernant les *lois naturelles* et la sanction de ces lois. C'est le fonds sur lequel les premiers législateurs ont travaillé, le modèle qu'ils ont suivi. La sanction morale était alors, comme elle est encore et comme elle sera toujours, un levier puissant pour seconder les lois ou pour les contrarier. Il n'est donc pas étonnant qu'ils aient eu recours à une grande diversité de moyens pour s'emparer de cette force et la plier à leurs vues. Préparée et mise en œuvre par le magistrat, elle devient partie de ce vaste système de mécanisme auquel nous avons donné le nom de *sanction politique*, et nous sommes maintenant en état de discuter la nature de ces différents modes de punir, connus sous les noms de *déshonneur* ou d'*infamie*.

Examen des peines de la sanction morale.

Passons maintenant à l'*examen* des peines qui dérivent de la sanction morale, agissant par elle-même, sans aucune coopération du magistrat pour diriger ou aggraver ses jugements.

Ces peines, nous l'avons déjà dit, n'ont point d'espèces distinctes; elles comprennent toutes sortes de maux; la malveillance se manifeste par une infinité d'effets qu'on ne saurait ni calculer ni prévoir. Elles échappent donc à toute description, car on ne décrit qu'une peine déterminée. Seront-elles analogues aux délits? seront-elles économiques ou excessives? on n'en sait rien.

Nos observations rouleront sur trois chefs: leur divisibilité, leur égalité, leur exemplarité.

1° Ces peines sont certainement très-*divisibles;* elles ont tous les degrés possibles du simple blâme jusqu'à l'infamie, du refroidissement passager de la bienveillance jusqu'à une malveillance active et soutenue; mais tous ces degrés dépendent de causes accidentelles, inappréciables par avance. Les peines pécuniaires, les peines chroniques, comme l'emprisonnement, sont susceptibles d'une mesure exacte; les peines qui dépendent de la sanction morale ne le sont pas. L'estime qu'on en peut faire avant de les éprouver sera toujours très-imparfaite. En fait d'*intensité*, elles sont inférieures à la plupart des peines de la sanction politique; elles consistent plus en privations de plaisir qu'en maux positifs. C'est là leur principale imperfection; et c'est uniquement pour suppléer à leur faiblesse qu'il a fallu fonder un système de lois pénales.

2° Une des circonstances qui les affaiblit, c'est la *localité* de leur opération. Un individu se trouve-t-il exposé au mépris du monde dans lequel il vit, il peut s'en affranchir par un simple déplacement. La peine se réduit à une espèce de bannissement demi-volontaire, qui n'est rien moins que perpétuel. Il conserve l'espoir du retour, quand le temps aura effacé le souvenir de ses transgressions, et affaibli le ressentiment public.

3° Sous le rapport de l'*égalité*, ces peines sont plus défectueuses qu'on ne le croirait au premier aspect. Chaque individu, dans son état, a son cercle naturel d'amis et de connaissances. Devenir un objet de mépris et d'aversion pour cette société, est un malheur aussi grand pour un homme que pour un autre: voilà ce qui se présente d'abord à l'esprit, et qui est vrai jusqu'à un certain point: mais, en examinant de plus près, on aperçoit que ces peines se modifient très-différemment, selon l'état, la fortune, l'éducation, l'âge, le sexe, et d'autres circonstances: les maux *casuels* qui dépendent de la

sanction morale peuvent varier à l'infini : la *honte* varie selon toutes les causes qui affectent la sensibilité.

Les femmes, surtout chez les nations civilisées, ont le sentiment de la honte plus prompt et plus délicat que les hommes. Leur éducation première leur prescrit des règles de pudeur avant même qu'elles en connaissent l'objet; et elles ne tardent pas à sentir que cette sauvegarde des vertus de leur sexe est aussi le talisman de leur pouvoir; d'ailleurs elles sont plus faibles, plus dépendantes que les hommes, plus assujetties au besoin de la protection; il leur est plus difficile de changer de société, et de varier le lieu de leur résidence.

Dans un âge tendre, le sentiment de la honte n'a pas encore atteint toute sa force : dans la vieillesse, on observe assez souvent qu'il s'affaiblit beaucoup. La passion de l'avarice, la seule qui se fortifie par l'âge, domine alors le sentiment de l'honneur.

Un état débile de santé, une irritabilité morbide, quelque défectuosité dans les organes, quelque infirmité naturelle ou acquise, sont des circonstances qui aggravent les peines de la honte, comme de toute autre calamité.

La richesse, à la considérer en elle-même, indépendamment du rang et de l'éducation, tend à émousser la force des impressions de ce genre. Il est plus facile à un homme riche de se déplacer, de changer le cercle de ses liaisons, et de se procurer, à prix d'or, des plaisirs indépendants de l'estime et de la bienveillance. Malheureusement encore, il existe une disposition naturelle à respecter l'opulence pour elle-même, à lui accorder des services gratuits, surtout les témoignages extérieurs de la politesse et de la considération.

Le rang est une circonstance qui augmente la sensibilité pour tout ce qui tient à l'honneur : mais les règles de l'honneur ne sont pas toutes calculées sur les principes de la morale : cependant les classes élevées sont en général plus sensibles à l'influence de l'opinion que les classes inférieures.

La profession ou l'occupation habituelle influe beaucoup sur les peines qui dérivent de cette source. Il est des conditions dans lesquelles il y a un point particulier d'honneur, et tout ce qui discrédite un individu sous ce rapport le touche plus vivement que toute autre espèce de honte. Le courage, dans le militaire, est la qualité indispensable : le plus léger soupçon de lâcheté expose à des affronts continuels; de là cette délicatesse de sentiment sur ce point parmi des hommes qui montrent quelquefois, à d'autres égards, la plus grande indifférence morale.

Les rangs mitoyens sont les plus vertueux : c'est par rapport à eux que les règles de l'honneur coïncident le plus avec le principe de l'utilité; c'est aussi dans ces conditions moyennes qu'on peut le moins se passer de l'estime, et qu'on éprouve toutes les conséquences fâcheuses de la mauvaise réputation.

Dans les classes inférieures où l'on ne vit que du travail journalier, la sensibilité à l'honneur est moins grande en général. Un ouvrier de campagne passe-t-il pour laborieux, il trouvera de l'occupation quoique sa réputation ne soit pas sans tache. Il a des compagnons de travail et non de plaisir : il a peu de chose à attendre de leur part, peu de services à leur demander. Tout se borne pour lui au nécessaire de la vie; sa femme, ses enfants lui doivent l'obéissance, et ne peuvent pas la refuser. Les plaisirs qui résultent de son autorité domestique remplissent les courts intervalles de ses travaux.

4° La plus grande imperfection des peines de la sanction morale, c'est d'être peu *exemplaires* : elles le sont moins que toutes celles de la sanction politique. Ce qu'un homme est dans le cas de souffrir en conséquence d'une mauvaise réputation peut être ignoré de tout le monde, ou du moins n'est connu que de ceux mêmes qui sont les instruments de sa punition, et dans le cercle immédiat de ses amis et de ses connaissances : ceux-ci mêmes ne sont témoins que d'une faible partie de ce qu'il souffre. Ils s'aperçoivent qu'il est traité avec indifférence ou dédain; ils observent qu'il ne trouve pas de la protection ou de la confiance : mais toutes ces observations sont fugitives. L'homme blessé par ces signes de froideur ou d'aversion évite lui-même la compagnie des auteurs ou des témoins de sa honte; il se dérobe dans la solitude où ses souffrances sont secrètes, et plus il est malheureux, moins il a de spectateurs de ses peines.

5° Les peines de la sanction morale ont un avantage sous le rapport de la *réformation* : ce qu'un homme souffre en conséquence d'une violation des règles morales établies est un mal qu'il ne peut rapporter qu'à sa véritable cause : plus il est sensible à la honte, plus il craindra de l'aggraver : il deviendra doux ou plus prudent pour éviter d'être découvert, ou plus attentif à ménager les apparences, ou il prendra le parti de se soumettre à des lois qu'il ne peut enfreindre sans danger. L'opinion publique, à l'exception d'un petit nombre de cas, n'est point implacable. Il y a parmi les hommes un besoin réciproque d'indulgence, et de plus, une légèreté et une facilité à oublier qui tient lieu de pardon, quand le souvenir des fautes n'est pas renouvelé par des récidives.

Quant aux actes déshonorants dont il n'y a point d'appel ni de grace, la peine d'infamie opère comme un découragement, et non comme un motif de réformation. *Nemo dignitati perditæ parcit.*

Ce qui compense les désavantages de cette sanction, ce qui lui donne même un degré de

force qu'on ne trouve pas dans la sanction politique, c'est la *certitude* : il n'y a point d'impunité. Manquer à une des lois de l'honneur, c'est armer contre soi tous ceux qui en sont les gardiens. Les tribunaux réguliers sont assujettis à des procédures, ils ne prononcent que sur des preuves, qui sont souvent en défaut. Le tribunal de l'opinion publique a plus de liberté et de pouvoir : il est sujet, il est vrai, à commettre des injustices; mais cette crainte ne l'arrête pas, parce qu'il peut en revenir, et qu'il casse ses arrêts avec autant de facilité qu'il les porte. L'instruction de la procédure et l'infliction de la peine marchent, pour ainsi dire, ensemble; jamais de délai ni de défaut de poursuite : il y a partout des personnes prêtes à juger, prêtes à exécuter le jugement : le tribunal incline toujours à la rigueur. Les administrateurs de la sanction morale trouvent même un intérêt de vanité et de sagacité dans la sévérité de leurs sentences, et plus ils se montrent rigides, plus ils se flattent de donner bonne opinion d'eux-mêmes; il semble que la dépouille des uns fasse la richesse des autres. Ainsi, quoique les peines de la sanction morale soient indéterminées, et que, prises séparément, la plupart aient fort peu de poids, cependant leur certitude, leur retour continuel, leur accumulation, à raison du nombre de ceux qui ont le droit de les infliger, leur donne un degré de force qui ne permet à aucun individu de les mépriser, quel que soit son caractère, sa condition, ou sa puissance.

Le pouvoir exercé par la sanction morale varie selon les degrés de la civilisation.

Dans une société comparativement plus civilisée, il y a plus de sources de jouissances, par conséquent plus de besoins. Les hommes sont dans une plus grande dépendance réciproque de leur estime; celui qui perd sa réputation souffre dans un plus grand nombre de points; il s'expose à des privations plus étendues.

Il y a des circonstances plus ou moins favorables à la force de cette sanction. Un gouvernement populaire la porte au plus haut degré; un gouvernement despotique la réduit à peu de chose.

La facilité des communications et des informations, au moyen des papiers publics, en augmentant l'étendue du tribunal, accroît la soumission des individus à l'empire de l'opinion.

Plus il y aura d'unanimité dans la sanction morale, plus elle aura de force. Est-elle comme divisée en un grand nombre de partis et de sectes, soit politiques, soit religieuses, elle s'affaiblit, ses arrêts se contredisent. Le vice et la vertu n'ont pas la même mesure commune; et il existe, pour ainsi dire, des lieux de refuge après des disgraces : le déserteur d'un parti ou d'une secte est ordinairement accueilli dans l'autre.

CHAPITRE III.

DES PEINES AFFECTANT L'HONNEUR, DEPUIS LE SIMPLE BLAME JUSQU'A L'INFAMIE.

Passons maintenant à considérer les peines légales [1] qui affectent l'honneur, c'est-à-dire à exposer les moyens mis en œuvre par le magistrat pour diriger la censure publique et pour augmenter son intensité.

Le législateur peut avoir recours à deux sortes de procédés, les uns que j'appelle *simplement législatifs*, les autres que j'appelle *exécutifs*. Dans les premiers, il n'entre aucune intervention du juge; dans les seconds, le juge intervient.

Le procédé simplement législatif peut être *direct* ou *indirect* : il est direct lorsque le législateur prohibe purement et simplement tel ou tel acte, sans dénoncer aucune peine particulière, uniquement pour signaler cet acte comme

[1] *Infamie* est un terme extrême : il ne s'applique qu'aux plus hauts degrés de la peine en question. *Perte de réputation* est une expression applicable à tous les degrés possibles. La réputation peut être considérée comme une quantité susceptible d'être diminuée plus ou moins.

On peut m'ôter tous mes biens à-la-fois, parce que mes biens sont d'une nature déterminée et certaine. Mais ma réputation dérive immédiatement des personnes, de toutes les personnes qui peuvent être dans la disposition de me rendre quelque service. C'est un fonds que le magistrat politique ne saurait épuiser. L'opération des lois infamantes est trop faible, trop vague, pour accomplir son objet dans un sens absolu.

nuisible, et pour diriger une certaine portion de blâme sur ceux qui le commettent; c'est un appel au public, une invitation à prendre la loi sous sa sauvegarde. Chaque individu, autant qu'il s'y trouve intéressé, devient le juge des infracteurs, et l'exécuteur de cette sentence générale.

Le législateur fait un pas de plus lorsqu'il ne se borne pas à une simple défense, mais qu'il l'accompagne de moyens persuasifs, comme des exhortations à observer la loi, des raisons pour en montrer l'utilité, des termes de censure ou de condamnation appliqués à ceux qui la violent [1].

Le moyen indirect ou oblique consiste à transférer à un délit la mesure de blâme qui appartient naturellement à un autre. Le législateur affecte de regarder le délit en question comme la preuve d'un autre délit déjà flétri dans l'opinion publique. Telles sont certaines lois de Zaleucus conservées par Diodore de Sicile : « Qu'aucune femme libre ne sorte de nuit » de la ville, à moins que ce ne soit pour se » prostituer. — Qu'aucune ne porte de riches » ornements ou des broderies d'or, à moins » que ce ne soit une courtisane. »

Cela équivalait à déclarer que si une femme allait à certaines heures dans un lieu solitaire, le législateur regardait comme un fait certain qu'elle avait un objet criminel; — que si elle mettait dans ses habits le luxe des courtisanes, elle appartenait à cette classe. La relation entre les deux modes de conduite n'est rien moins que certaine, et par conséquent la conclusion était très-douteuse. Mais on comprend aisément l'effet que pouvait avoir une telle déclaration de la part du législateur.

Les cas où l'on peut se servir de ce moyen avec quelque chance de succès sont très-limités. Pour justifier la conclusion qu'on veut tirer, il faut au moins qu'il existe entre les deux délits une connexion apparente. Il est vrai qu'à cet égard l'opinion publique n'est pas difficile sur les preuves : le penchant à croire le mal est si grand, qu'une liaison superficielle est d'abord admise comme une présomption suffisante.

Voilà comment le magistrat politique peut influer sur la sanction morale par le simple exercice de sa faculté législative : venons aux cas dans lesquels il requiert l'assistance du pouvoir exécutif.

I. *Publication du délit.*

De toutes les mesures qui appartiennent à ce chef, la moins sévère est celle de la *publication*, consistant simplement à rendre notoire le fait du délit, et à désigner le délinquant. Cette mesure a divers degrés de sévérité, correspondant aux divers degrés de publicité possible. On peut inscrire le fait dans un registre accessible à peu de personnes, ou accessible à tous. On peut le notifier par proclamation, au son de la trompette, au son du tambour. On peut l'afficher dans un placard. Depuis l'invention de l'imprimerie, on peut le faire circuler dans tout l'état, et en fixer le souvenir d'une manière indélébile [2]. Il est évident que le déshonneur qui en résulte aura plus ou moins d'intensité, selon que le délit est réputé plus ou moins odieux.

II. *Admonition judiciaire.*

L'admonition peut être considérée sous deux points de vue : — en qualité de moyen préventif; — en qualité de peine.

Ce n'est pas proprement un exercice de pouvoir; le juge n'y décerne rien de lui-même; tout ce qu'il fait, c'est de rappeler à l'esprit de l'individu les dispositions de la loi à son égard : *Memento.* Cette opération, toute simple qu'elle est, n'est point inutile. Le premier effet des passions est de reléguer, pour ainsi dire, dans l'obscurité les motifs qui pourraient les combattre. Rappelées dans le poste d'où elles avaient été expulsées, ces puissances tutélaires peuvent regagner tout l'ascendant qu'elles avaient perdu. Or, quoi de plus propre à réveiller dans le cœur le sentiment de la vertu et le respect des lois, que la voix imposante des gardiens de la probité publique.

L'admonition est une peine qui porte sur l'honneur. Remettre sous les yeux d'un homme en public ses devoirs et les lois, c'est supposer qu'il aurait pu les oublier et les enfreindre : mais, de toutes les peines honoraires, c'est la plus légère, vu qu'elle renferme, pour celui qui en est l'objet, un témoignage d'estime. Elle est, en fait d'honneur, ce qu'est une amende modique en fait de peines pécuniaires. Sa gravité dépendra de sa publicité, du nombre et du choix des personnes admises à la cérémonie. Plus la loi distinguera de nuances, plus elle relèvera aux yeux des citoyens l'importance de cette peine salutaire; importance qui sera l'indice et le gage de l'ascendant qu'obtient la sanction morale. Heureux le peuple sur lequel ses magistrats auraient une forte prise par un fil aussi délicat!

III. *Application des peines.*

Le moyen le plus puissant pour affecter l'honneur jusqu'à produire l'infamie consiste dans

[1] L'*improbe factum* de la loi Valeria en est un exemple remarquable. *Valeria lex, quum eum qui provocasset virgis cædi securique necari voluisset, si quis adversus ea fuisset, nihil ultra quam improbe factum adjecit.* Liv., lib. X, cap. IX.

Dans les lois de la Grèce et de Rome, il y avait plusieurs délits sans autre peine que la déclaration d'*infamie.*

[2] Dans les cas de certains délits contre la police, par exemple celui des poids frauduleux dans la vente des denrées, le magistrat menace fréquemment le délinquant, en cas de récidive, de le consigner dans les papiers publics. Cette peine est considérée comme plus sévère que l'amende prescrite.

l'application des peines qui, par une influence sur l'imagination des hommes, ont un effet flétrissant. Ceci nous conduit à examiner les divers degrés d'ignomioie attachés à ces divers modes de punitions dont quelques-unes sont distinguées par l'épithète spéciale d'*infamantes*.

Dans cette échelle, nous trouvons les peines pécuniaires au plus bas degré, et l'opinion publique parait à cet égard assez uniforme partout. Quant aux divers modes de confinaoent, il y a quelque différence : l'emprisonnement, sous ce rapport, est réputé le plus grave : le bannissement l'est moins : la défense de sortir d'un certain district l'est moins encore. Les peines actives prises dans leur totalité sont si variées, qu'on n'en peut rien dire en général : la plupart sont très-peu infamantes; mais elles le deviennent toujours quand on y joint quelque circonstance caractéristique, comme les fers, les travaux publics, un costume de galérien. Les déchéances de condition sont si variées dans leurs effets sur l'honneur, qu'elles n'admettent point de proposition générale [1].

Par rapport aux peines corporelles, sauf les peines capitales, il n'en est aucune qui ne soit réputée infamante. La peine de mort ne l'est pas toujours, et l'exception est pour certains délits d'une nature politique. Dans les peines corporelles, le degré d'infamie ne se proportionne pas à leur intensité : celles qui produisent le moins de souffrances physiques sont souvent censées les plus ignominieuses ; par exemple, le carcan, le pilori, la marque, ou des vêtements affectés à des criminels : ce sont, à proprement parler, des peines infamantes. Otez-leur cet effet, vous les réduisez à rien.

Selon la nature de ces peines, l'infamie est temporaire ou perpétuelle : le carcan est infamie temporaire ; la marque, infamie perpétuelle. Ce n'est pas que l'infamie, de quelque manière qu'elle soit infligée, ne puisse être perpétuelle, puisque le souvenir peut s'en conserver dans la mémoire des hommes autant que la vie du délinquant; — mais quand la marque est indélébile, l'infamie l'est nécessairement aussi : dans quelque lieu qu'il soit, quoi qu'il lui arrive, il porte partout le témoignage de son crime.

La mutilation et les autres peines afflictives produisant quelque difformité sont très-infamantes quand il est connu qu'elles sont le résultat d'une exécution juridique ; mais plusieurs de ces peines n'ont point d'effets apparents qui les distinguent des maux accidentels du même genre : elles ne produisent donc pas l'infamie avec la même certitude : elles n'ont pas un effet aussi grand que les *marques*, qui, au premier coup d'œil, révèlent à un étranger le délit de celui qui les porte.

IV. *Autres peines infamantes. — Peines quasi-corporelles.*

Je trouve deux espèces de peines qui ont beaucoup d'analogie avec les peines corporelles, et qu'on pourrait appeler *quasi-corporelles*.

1° L'une porte, non sur la personne de l'individu, mais sur quelque objet qui, par association, suggère l'idée de sa personne. C'est, pour ainsi dire, une peine *symbolique* ou *emblématique*.

Chez les anciens Perses, si un homme d'un rang distingué avait commis certaines fautes, sa personne était exempte du châtiment, mais son habit le représentait, et recevait des coups de fouet en public. C'est un exemple de ce genre de peine. On peut rapporter au même chef la pratique sur le continent (inconnue en Angleterre), d'exécuter en effigie les criminels qui se sont soustraits à la justice. — En Portugal, après l'attentat sur la vie du feu roi, plusieurs des complices furent punis de cette manière.

Un duc de Medina-Céli, en Espagne, avait commis un assassinat ; comme la cour ne pouvait pas ou ne voulait pas punir de mort un noble aussi puissant, elle condamna le duc à faire porter à tous ses pages des bas noirs, et à souffrir une potence à la porte de son palais. Le dernier roi permit d'ôter la potence, mais les bas noirs restent comme une marque d'ignominie [2].

2° L'autre peine est réellement appliquée au corps, mais après qu'il a perdu la faculté de souffrir, c'est-à-dire après la mort. On peut l'appeler *infamie posthume*.

C'est à ce chef que se rapportent les peines ordonnées par la loi anglaise, pour les suicides et pour le crime de haute trahison : la décapitation après la mort et le cadavre coupé en quartiers.

La même loi, dans le cas de meurtre, permet au juge d'ordonner que le cadavre du criminel soit livré aux chirurgiens pour être disséqué en public, ou qu'il reste pendu au gibet.

V. *Dégradation.*

Le même chef renferme une autre modification de peines simplement ignominieuses; la *perte de rang*, la *dégradation*. Pour comprendre la nature de cette peine, il faut distinguer

[1] Le degré d'ignominie, dans tous les cas, dépend en partie de la peine, en partie du délit. Cette distinction n'a pas échappé aux juristes romains. *Infamia facti*, *infamia juris* : l'infamie naturelle résultant du délit, et l'infamie artificielle résultant de la peine légale. Voyez Heinn., *Elem. jur. civ. Pand.*, liv. III, tit. 11, p. 55, 399. Son explication toutefois n'est pas très-précise.

[2] *Letters written during a short residence in Spain and Portugal*, by R. Southey, Esq. 1797. Lett. X.

deux espèces de réputation ; l'une *naturelle*, l'autre *factice* et *politique*. Par réputation naturelle, j'entends celle que chaque homme possède en vertu de son mérite personnel et de sa conduite : par réputation factice et politique, j'entends celle qui, indépendamment du mérite personnel, est possédée par un individu en vertu de quelque institution du magistrat.

Cette espèce de réputation, de considération factice, est communément annexée aux offices publics qui confèrent du pouvoir ; mais elle existe aussi indépendamment des emplois politiques. Il y a une réputation factice attachée aux conditions élevées, à la naissance, à la richesse, à certaines occupations : ceux qui possèdent ce rang idéal jouissent d'une certaine supériorité convenue, sans avoir rien fait pour la mériter. La considération factice reste encore, même quand elle n'est point soutenue par ce que j'ai appelé réputation naturelle.

Tout ce qui est donné par l'autorité, l'autorité peut l'ôter : le souverain, qui peut faire un noble, peut réduire ce noble à l'état de roturier ; mais les préjugés limitent ce pouvoir. La sentence d'un juge, dégradant un gentilhomme, ne peut pas faire qu'il ne soit né d'un père gentilhomme. Tout ce qu'elle peut, c'est de le dépouiller d'une portion plus ou moins grande du respect que les hommes étaient disposés à lui accorder à raison de sa naissance.

La dégradation devrait enlever à l'individu toute cette portion de respect attaché au rang dont on le dégrade ; mais l'imagination des hommes n'est pas si docile aux ordres du pouvoir. L'homme qui a possédé de grandes dignités, et qui a long-temps commandé le respect, ne sera jamais privé entièrement de toute cette considération dont il était entouré. Il n'aura plus le même éclat, mais il en reste comme un crépuscule. Cependant il est à-peu-près certain que la dégradation met un individu dans un état pire que s'il n'avait jamais eu le rang dont il est privé ; parce qu'en général, ne pas posséder un bien est un moindre mal que le perdre après l'avoir possédé.

VI. *Déchéance de crédibilité.*

Voici une peine bien singulière : — elle consiste à déclarer qu'un homme a perdu sa véracité, qu'il n'est pas digne d'être cru. — Le signe visible de cette déchéance de réputation, c'est de n'être pas admis à déposer dans une cour de justice.

L'effet naturel de cette peine (autant qu'il est possible de lui donner de l'effet) sera d'attirer sur le délinquant une portion de cette malveillance que doit faire éprouver à tous les hommes un individu dont la parole ne mérite aucune foi.

Cette peine est un exemple étonnant de l'empire que le magistrat politique peut exercer sur la sanction morale. Il s'adresse aux exécuteurs de cette sanction, c'est-à-dire au public, et leur demande d'infliger au délinquant, non-seulement la portion de mésestime naturellement due à son délit, mais encore une portion du mépris spécifique attaché à un autre délit, dont il n'est pas prouvé qu'il soit coupable, et qui n'a peut-être aucune liaison avec le sien. En un mot, son délit ne renfermera rien qui inculpe sa véracité, et la peine qu'on lui inflige est l'anéantissement du privilége d'être cru sur son témoignage.

On dira peut-être que ce n'est pas une peine, mais une précaution : son objet principal est de garantir le juge de l'erreur, par l'exclusion d'un témoin suspect ; on rejette d'avance, et par une loi générale, un genre de preuve qui ne paraît pas recevable.

C'est un point important sur lequel nous reviendrons dans le livre IV, en parlant des *peines déplacées* ; car le mal qui résulte de l'exclusion d'un témoignage peut tomber indistinctement sur chaque membre de la communauté au hasard.

Examen des peines simplement ignominieuses.

Une peine *simplement ignominieuse* [1] est un appel à la communauté, une invitation à traiter le coupable avec mépris, à lui retirer son estime : c'est une lettre de change sur l'opinion. Le public considère-t-il l'individu d'un œil moins favorable, la traite est acquittée ; — dans le cas contraire, elle est protestée, — et le tireur imprudent en paie les frais.

Les peines ignominieuses sont donc des instruments dangereux ; ils blessent la main qui ne s'en sert pas avec adresse.

Mais, bien ménagées, de quelle utilité ne sont-elles pas ! Le législateur, en appelant la sanction morale à son aide, en se fiant à elle, la met en crédit et en force ; et quand il annonce une *perte d'honneur* comme une grande peine, il fait de l'honneur un trésor, dont il rehausse la possession aux yeux de chaque individu [2].

1° Ces peines, comme nous l'avons vu, sont susceptibles de plusieurs degrés, depuis la censure paternelle du juge ou sa simple admonition jusqu'à l'infamie. Avec plus ou moins de

[1] Il y a peine simplement ignominieuse ou simple infamie, 1° lorsque ce terme est employé par la loi. *Quisquis in scœnam prodierit, infamis esto* ; 2° lorsque, sans l'infamie, la peine serait nulle.

[2] Voyez *Traités de législation*, tom. I, chap. XVII. *Emploi du mobile de l'honneur.*

publicité, avec divers accessoires de disgraces et d'humiliations, la loi peut proportionner la peine à la gravité des délits, et conserver toutes les distinctions nécessaires d'âge, de rang, de sexe et de profession; chaque état présente à cet égard des moyens qui lui sont propres, et en particulier le militaire.

Ces peines ont même un avantage qui leur appartient exclusivement. Elles se proportionnent jusqu'à un certain point d'elles-mêmes: le magistrat ne fait que les prononcer, la communauté les exécute, et, dans chaque exécution, chacun suit son propre jugement. La malveillance pour le délinquant se règle assez communément sur la gravité de son délit. Il est vrai qu'il y a de grandes erreurs populaires dans les jugements moraux; nous aurons bientôt occasion d'en parler et d'en indiquer le remède.

2° Ces peines sont *exemplaires* au plus haut degré dans leurs effets immédiats. Tout ce qu'un homme souffre en conséquence de la publication de son délit, ou d'une dégradation, ou d'une exposition infamante, il est évident qu'il le souffre par l'ignominie attachée à son caractère, sous le sceau de l'autorité du magistrat.

3° Elles sont *rémissibles*. Une sentence erronée peut se révoquer; on peut donner plus d'éclat à la justification qu'à la condamnation; il y a plus: l'individu, par une meilleure conduite, peut reconquérir la portion d'estime qu'il avait perdue, et obtenir des marques d'honneur qui couvrent la première disgrace. On a vu dans les armées des corps entiers, après avoir subi quelque jugement ignominieux de leurs supérieurs, racheter leur faute par des actions de valeur éclatante, et recevoir des distinctions glorieuses. Cet avantage n'appartient pas aux peines infamantes corporelles, la flétrissure qu'elles laissent est indélébile; et, à moins que l'individu ne s'expatrie, le sentiment d'honneur ne se relève plus.

Passons maintenant à une difficulté que présente ce sujet. Le législateur n'attache pas à son gré un caractère de disgrace ou de déshonneur à tous les délits. Il en est qui n'excitent pas l'animadversion publique, ou qui ne l'excitent qu'à un faible degré; par exemple, en Angleterre, la vénalité dans les élections politiques, plusieurs espèces de délits contre le revenu, et en particulier la contrebande. Il est des points sur lesquels les sentiments populaires sont en opposition directe avec ceux du législateur: il en est d'autres sur lesquels ils sont flottants, mal décidés, ou trop faibles pour le seconder. Le duel en est un exemple.

« Loin que le tribunal censorial, dit Rousseau, » soit l'arbitre de l'opinion du peuple, il n'en » est que le déclarateur. Et sitôt qu'il s'en écarte, » ses décisions sont vaines et sans effet [1]. »

Soit. — Mais que faut-il en conclure? Que le législateur doive toujours céder à l'opinion même la plus erronée? — Non. Ce serait abandonner le gouvernail lorsque le vaisseau est au milieu des écueils. Les cas difficiles sont ceux où il doit user de tout son art pour ramener à lui l'opinion qui s'égare, et la diriger dans un sens favorable aux lois.

Le législateur a de grands moyens d'influence. Le respect public dont il est déjà investi, en vertu de son pouvoir, donne à ses instructions, quand il veut employer ce moyen, beaucoup plus de force que n'en auraient celles d'un homme privé. Le public présume en général que le gouvernement possède tous les moyens d'information à un plus haut degré qu'aucun individu. On présume aussi, dans la plupart des cas, que l'intérêt public est éminemment le sien, et qu'il n'est pas conduit par les motifs personnels qui rendent souvent les opinions particulières suspectes: si les choses vont mal, ceux qui ont la responsabilité des événements sont exposés à l'animadversion publique; si les choses vont bien, ils en ont la gloire et l'avantage. La nation sent cela confusément, et c'est le principe de sa confiance.

Le magistrat suprême pourra s'y prendre de loin pour déraciner des préjugés qu'il estime nuisibles. Il pourra créer des institutions, qui, sans heurter de front les opinions établies, les attaqueront indirectement. Au lieu d'une batterie ouverte, il fera jouer la sape, dont l'effet à la longue est infaillible.

Le législateur est donc revêtu d'une autorité morale aussi bien que d'un pouvoir politique. C'est ce qu'on appelle considération, respect, confiance. Le plus habile est celui qui sait le mieux s'en servir. Il y a des chefs de nations qui ont fait des prodiges par cette seule puissance.

Je ne dirai rien ici du duel. Le sujet a été amplement discuté dans les *Traités de législation* [2].

Dans une loi sur la vénalité, ou sur la contrebande, le législateur pourrait caractériser ces délits par quelque épithète appropriée.

Mais lorsqu'il s'agit de diriger l'opinion, et une opinion tournée contre la loi, c'est à la raison qu'il faut s'adresser.

Quand je parle de donner des raisons, je n'entends pas ces lieux communs, ces aphorismes vulgaires qu'on trouve dans la plupart des préambules de nos statuts: *Whereas it has been found inconvenient.* — *Whereas great mischiefs have arisen.*

Et pourquoi ferait-on des lois, si l'acte défendu n'avait point d'inconvénients?

Les raisons dignes du législateur sont celles qui mettent en évidence le mal particulier, le mal spécifique de l'acte défendu; celles qui montrent l'analogie entre cet acte que la loi

[1] Contrat social, liv. IV, chap. VII.

[2] *De la satisfaction honoraire*, tom. I, chap. XIV, XV.

défend, et d'autres actes déjà condamnés par l'opinion publique.

« Quiconque traite avec des contrebandiers » doit être réputé en cela déshonnête et frauduleux. Celui qui achète des marchandises » qui n'ont pas payé les droits, fraude le public de la valeur de ces droits. Il fait au revenu le même tort que s'il eût volé cette » somme dans la caisse de l'état. Celui qui » fraude le revenu national fraude tous les membres de la communauté. »

Il faut prendre garde, en voulant rendre un délit odieux, à ne point déclamer comme les moralistes vulgaires, à ne point charger le délit en question d'imputations exagérées, à ne point confondre un délit inférieur avec un délit supérieur. C'est un genre de fraude pieuse, qui, au lieu de servir la cause de la vérité, ne peut que lui nuire. Il ne faut pas dire, par exemple, que ce larcin, fait au revenu public, soit aussi malfaisant que le larcin fait à un individu : car il ne résulte du premier aucune alarme; et d'ailleurs, plus la perte est divisée, moins elle est sentie.

C'est avec le même moyen de raison et de persuasion que le législateur peut ramener l'opinion publique, dans le cas où elle contrarie les opérations de la loi.

Les informateurs sont aussi nécessaires à la justice que les juges ; ils sont néanmoins flétris par un préjugé public, et ce préjugé est malheureusement secondé par les lois mêmes. La loi sur les informateurs pourrait commencer ainsi :

« C'est un artifice de mauvais citoyens de » travailler à rendre odieux et méprisable celui » qui oppose un frein à leurs mauvaises actions. Si la loi est juste, comme elle doit l'être, l'informateur n'est l'ennemi d'un homme » qu'autant que cet homme est l'ennemi de » toute la société, etc. Plus un citoyen est attaché à sa patrie, plus il mettra de zèle à » amener en justice tous ceux qui, par la violation des lois, attaquent la prospérité publique, etc. »

C'est dans cette lutte contre des erreurs de la sanction morale, que le législateur peut emprunter avec discrétion le secours du dramatiste, et subjuguer les cœurs par la puissance de l'imagination. Les anciens ont connu cet art. C'est ainsi que se sont exprimés les pères des peuples dans le langage énergique et enchanteur de l'ancienne Grèce : ils ont fait servir la poésie aux lois. On n'avait pas encore imaginé ces formes horribles de statuts où la volonté du législateur se perd dans un labyrinthe de paroles. Sous ce gothique accoutrement de phrases surannées, de répétitions inutiles, de spécifications incomplètes, de parenthèses doubles et triples, il peut inspirer la terreur, ne fût-ce que celle de n'être pas compris; mais il ne commandera pas le respect. On se demande avec étonnement pourquoi les arbitres de nos biens et de nos vies ne savent pas s'exprimer avec clarté, avec dignité, avec précision : la meilleure loi serait défigurée par ce travestissement. Un pareil langage n'est pas d'un homme d'état; il semble être celui d'un procureur, qui prépare, dans la loi même, le piége où il veut arrêter sa proie.

« Dans un gouvernement *modéré* et vertueux, dit un écrivain célèbre, l'idée de la honte suivra le doigt de la loi. Toute espèce de peine qui sera désignée comme infame produira effectivement l'infamie. »

Cette assertion, prise dans sa généralité, n'est pas vraie : dire que le peuple sera toujours disposé à désapprouver tout ce qu'un sage législateur désapprouve, c'est aller trop loin.

Toutefois, si le gouvernement échoue, si l'opinion lui résiste, il est probable, ou qu'il a manqué d'art, ou qu'il a manqué de modération : il a voulu faire plus qu'il ne peut, c'est-à-dire plus qu'il ne doit.

Il est un délit que la loi anglaise a rendu pénal, que les juges se sont efforcés de rendre infame, et auquel on a attaché des peines qui, en général, sont infamantes, mais que ni les lois, ni les juges, ni les peines n'ont pu parvenir à marquer d'infamie. Ce délit, c'est le *libelle politique*, délit qui peut produire de grands maux, mais ces maux sont comme inséparables d'une constitution libre.

La définition du libelle en général, ni des libelles politiques en particulier, n'est pas dans la loi. La seule que je puisse en donner, d'après la pratique des tribunaux et les traités de jurisprudence, revient à ceci : « Faire un libelle politique, c'est publier sur le compte d'un homme constitué en pouvoir une chose qui ne lui plait pas. »

Un libelle est *criminatif* ou *vitupératif*. J'entends par criminatif celui dans lequel on accuse un homme d'avoir fait un acte spécifique (déterminable par temps et lieu) du nombre de ceux qui sont punissables par les lois. J'entends par vitupératif, un écrit dans lequel, sans aucune accusation spécifique, l'auteur exprime, en termes plus ou moins forts, sa désapprobation de la conduite ou du caractère de la personne insultée. Cela comprend toutes les épithètes de reproche vague, menteur, voleur, imbécille, homme sans foi, sans loi, sans honneur, sans pudeur, et toute la rhétorique de cette nature, avec esprit ou sans esprit, dilatée dans un volume, ou concentrée en peu de lignes, en prose ou en vers.

La différence entre le libelle vitupératif et le libelle criminatif est très-facile à saisir. La loi anglaise ne connait pas ces termes, mais elle reconnait la distinction qu'ils expriment. Le libelle criminatif est susceptible d'une définition assez précise. Le libelle vitupératif n'en admet pas d'autre que celle que j'ai donnée ci-dessus.

Je me borne à rappeler ici que l'individu lésé peut intenter une *action civile* contre le délinquant, ou une *poursuite criminelle*. La première entraîne une amende au profit de la partie lésée ; la seconde entraîne un emprisonnement, une amende au profit de la couronne, ou quelque autre peine arbitraire, car il n'y a point de règle fixe.

Dans le cas de l'action civile, le libelliste est admis en décharge à prouver la vérité de l'accusation : dans le cas de la poursuite criminelle, il n'est pas admis à faire cette preuve, et la vérité de l'imputation ne serait pas une excuse : au contraire, c'est une aggravation. Les juges, pensant confondre la raison par la singularité du paradoxe, n'ont pas hésité à le déclarer ainsi. Ce principe de jurisprudence a été établi dans des temps reculés : mais la force de l'autorité l'a maintenu, et les juges actuels, quoique trop éclairés pour ne pas en découvrir l'absurdité, le reconnaissent encore, et il triomphe dans les tribunaux.

Cela étant ainsi, blâmer la conduite d'un homme en place, justement ou injustement, c'est être coupable de libelle, et d'autant plus coupable que l'accusation serait mieux fondée. Mais censurer les hommes en place dans le cas où ils méritent de l'être, est un acte si nécessaire au maintien de la constitution, que le public est plus disposé à le louer qu'à le noter d'infamie. Les avocats peuvent haranguer, les jurés condamner, les juges punir ; mais ni les avocats, ni les jurés, ni les juges ne croiront eux-mêmes que l'auteur puni soit un homme infame [1].

Concluons de cet exemple que le législateur ne doit jamais attacher un caractère d'ignominie à des actes mixtes, qui peuvent également naître des passions les plus viles ou des sentiments les plus vertueux, et qui, par conséquent, échappent à une proscription générale.

Mais il n'en est pas moins vrai que, dans un grand nombre de cas, le gouvernement qui saura ajouter la force de la persuasion à celle du pouvoir, disposera de la sanction morale comme de la sanction politique. Ils ont une idée bien fausse et bien injurieuse à l'humanité, ces politiques mécaniques qui veulent tout ramener aux moyens de force, à la puissance ostensible, et négligent cet empire plus durable et plus doux qu'on exerce par la confiance.

Cependant nous ne devons point espérer, dans nos constitutions modernes, qu'un législateur obtienne sur la sanction morale cette suprême influence dont on a vu des exemples dans les petits états populaires de la Grèce ou de l'Italie, et surtout dans des sociétés naissantes. La première raison de cette différence est que, dans les états monarchiques, le souverain doit la couronne à la naissance, et non à ses qualités personnelles. Les lois reçoivent le sceau de son autorité ; mais on ne les regarde pas comme son ouvrage. L'attouchement du sceptre royal ne leur donne pas le même droit à la vénération publique qu'une émanation directe, qui réunirait la splendeur du trône à l'éclat du génie. Qu'on en juge d'après les princes qui ont régné par eux-mêmes.

Dans un gouvernement mixte, comme celui de la Grande-Bretagne, le législateur multiple n'a point de caractère personnel. C'est un être abstrait, et, pour ainsi dire, fictif, qui ne se fait connaître que par ses statuts : on y découvre l'esprit qui l'anime, et il peut inspirer de l'estime et de la confiance ; mais il ne fera pas sur l'imagination du peuple la même impression qu'un personnage réel et connu.

Dans plusieurs états de la Grèce, la législation était sur un pied différent. Les Zaleucus, les Solon, les Lycurgue, étaient les hommes les plus populaires de leurs cités respectives. Leur popularité seule faisait leur titre. Ils étaient philosophes et moralistes autant que législateurs. Leurs lois étaient des instructions autant que des ordres. Le respect du peuple avait mis entre leurs mains le pouvoir de la sanction morale, avant qu'on les eût investis de la puissance politique.

Il paraît aussi que, dans ces temps reculés, les hommes étaient plus sous le gouvernement de l'opinion qu'ils ne le sont de nos jours. Leur raison était plus soumise à celle d'un individu ; dans cette faible aurore des connaissances humaines, un homme savant ou réputé savant était un prodige : celui qui avait recueilli dans des voyages lointains les trésors cachés de la science, avait une immense supériorité sur ses concitoyens.

« Le maître l'a dit, » *Ipse dixit*, est une expression qui prit naissance dans l'aveugle docilité des disciples de Pythagore ; un silence de cinq ans était le noviciat de leurs études de philosophie. Cela ne ressemble guère à nos lycées modernes. Il n'y a plus de croyance à crédit, plus d'autorité sur parole : il y a encore des hommes supérieurs ; mais, dans ce degré plus élevé, ils ont de proches voisins. Le sommet de la pyramide est devenu, pour ainsi dire, une plate-forme, et l'empire de l'opinion a passé de la monarchie à la république [2].

[1] En 1758, le docteur Shebbeare fut mis au pilori pour un libelle contre le roi et ses ministres. Le peuple l'entourait avec respect et l'honorait comme un martyr. Sous le règne actuel, un libraire nommé Williams fut de même condamné au pilori pour un libelle du même genre. Le peuple, pendant l'exécution de la sentence, faisait une collecte pour lui.

[2] Qu'il me soit permis d'éclairer ce qui a été dit du pouvoir des anciens législateurs par un exemple moderne, emprunté d'un sujet frivole et d'un personnage qui ne l'était pas moins. Il ne s'agit que d'un *maître des cérémonies*. Pendant une longue suite d'années, *Nash*, surnommé le beau Nash, fut à Bath le régulateur de la nombreuse société qui s'y rassemble dans la saison des eaux : régulateur des bien-

CHAPITRE IV.

PEINES PÉCUNIAIRES ET QUASI-PÉCUNIAIRES.—DÉCHÉANCES DE PROPRIÉTÉ.

Une somme d'argent monnayé, exigée par sentence juridique, à raison d'un délit, constitue la peine pécuniaire, ou l'amende.

La nature de cette peine ne demande pas d'autre explication; les moyens pour la faire exécuter en demanderaient beaucoup : nous nous bornerons à les énumérer.

Premier moyen : Oter au délinquant la somme en question, et la transférer à qui de droit; après quoi le premier ne peut plus s'en ressaisir sans être punissable comme pour larcin.

Second moyen : Le délinquant n'a-t-il pas la somme en sa possession, ou, ce qui revient au même, la tient-il cachée, faire la saisie de ses effets, et les vendre jusqu'au montant requis.

Troisième moyen : Employer la contrainte pour l'obliger à produire la somme en question : 1° par une peine actuelle qui doit cesser après le paiement; 2° par la menace d'une peine future (l'emprisonnement par exemple), dans le cas où son obligation ne serait pas acquittée à telle époque.

Quatrième moyen : Faire la saisie des effets, soit pécuniaires, soit autres valeurs, sur lesquels il a un droit légal, et qui se trouvent en mains tierces. Cette partie de sa propriété ne pouvant, dans plusieurs cas, être connue que par ses aveux, les moyens de contrainte seront nécessaires pour le forcer à la déclarer.

Il existe une grande diversité dans les différentes jurisprudences, par rapport à l'emploi de ces moyens. Le dernier est dans la loi anglaise une invention comparativement moderne. Il fut d'abord appliqué aux gens de commerce par un des statuts contre les banqueroutes; ensuite, on l'a étendu à toutes les classes de personnes, quand l'obligation pécuniaire porte le nom de *dette*.

Examen des peines pécuniaires.

1° Tout le mal produit par des peines de cette espèce se réduit à la simple *privation*, — perte de telle ou telle somme.

2° Son avantage particulier est d'être toute *convertible en profit*, — et par-là si éminemment propre à l'objet de l'indemnité.

3° Il n'est point de peine qu'on puisse asseoir avec plus d'*égalité*, ni mieux proportionner à la fortune des délinquants. Nous avons observé ailleurs que telle portion, par rapport au capital entier, était la mesure la plus exacte ou la moins fautive des peines ou des plaisirs qu'un individu puisse se procurer. Que Pierre et Paul perdent chacun la dixième partie de leurs fortunes respectives, leurs privations seront différentes en espèces, mais la somme totale en sera la même. La supposition que la loi admet, et qu'il faut nécessairement admettre, c'est que les plaisirs qu'on peut se procurer avec des capitaux respectifs sont respectivement égaux. Cette supposition est très-vague, très-inexacte, mais elle est plus près de la vérité, plus sûre que toute autre.

D'après cette supposition, la peine sera la même pour deux individus, s'ils perdent la même somme : non la même somme nominale, mais la même proportion de leur capital. Entre deux délinquants, possédant l'un cent livres et l'autre mille, pour les punir avec égalité, il faut ôter à l'un dix livres, et à l'autre cent.

4° La peine pécuniaire est *variable* en perfection : elle atteint jusqu'aux plus bas degrés de l'échelle pénale : en cela très-supérieure aux châtiments corporels, qui ne sont point propres à punir les petits délits, parce qu'ils ont toujours quelque mélange d'infamie; au lieu qu'il ne ré-

séances, des coutumes, des étiquettes, de la succession des bals et des concerts, etc. Quelle est la nature et la force de ses règlements? *Qu'on ne fasse pas*, dit le législateur, *qu'il ne soit pas permis de*, etc. *Que l'assemblée ait lieu tel jour, qu'elle commence à telle heure, qu'elle finisse à telle heure*, etc., etc. Laissant à part l'extrême disparité de l'objet, la ressemblance est frappante avec ce qui nous reste de plusieurs lois de l'antiquité. Point de peines proprement dites. La société, se fiant à la prudence d'un individu, mettait à sa disposition une certaine quantité du pouvoir de la sanction morale. Le cri public était prêt à s'élever contre les infracteurs, et les lois les plus faibles en apparence étaient pourtant les mieux obéies.

sulte des peines pécuniaires rien de plus que la honte attachée à la conviction de la faute.

5° La peine pécuniaire, surtout quand sa valeur relative est considérable, est sujette à un désavantage. D'autres personnes que le délinquant, et des personnes innocentes, sont exposées à en souffrir avec lui. Tous ceux qui composent le cercle domestique dans sa dépendance sont appauvris avec leur chef : le mal ne se borne pas pour eux à la diminution du bien-être auquel ils sont accoutumés, c'est de plus une peine positive d'attente trompée, une peine qui ne tombe que sur eux, parce qu'eux seuls, en vertu de leurs relations avec leur chef, ont pu fonder des espérances habituelles et légitimes sur une fortune à laquelle ils doivent participer : c'est là une considération majeure que le législateur ne doit pas perdre de vue dans l'établissement de ces peines.

6° Comme *exemplaires*, ces peines n'ont point de mérite particulier. Un paiement fait par ordre de la justice ressemble à tout autre paiement : cela ne fait point spectacle comme les plus petites peines corporelles : les privations qui en résultent ne sont pas même aperçues.

Il y a un cas, en Angleterre, où la peine pécuniaire est comme perdue pour l'exemple. Dans un grand nombre de délits mineurs, la peine ordinaire, souvent la peine unique, est d'être condamné aux *frais et dépens*. Ces dépens ne sont point connus; cette peine masquée échappe presque entièrement au public. Celui qui la subit n'en connait la valeur qu'au moment où elle s'exécute. Elle blesse sans dire *gare*. C'est un inconvénient auquel il serait facile de remédier.

II. *Des peines quasi-pécuniaires.*

J'appelle propriété quasi-pécuniaire toute espèce de propriété autre que le numéraire ou l'argent monnayé, mais de nature à être vendue, ou échangée contre de l'argent monnayé.

L'énumération des différentes espèces de propriétés appartient plus à un traité de la loi civile qu'à un ouvrage sur les peines [1].

Autant d'espèces de propriétés, autant d'espèces de déchéances.

Ce que nous venons de dire des peines pécuniaires s'applique à celles-ci, en général. La peine de la perte peut s'estimer sur le pied de la valeur pécuniaire perdue : mais il y a une exception à faire pour les objets possédant une valeur d'affection. L'équivalent en argent ne représente point les plaisirs attachés à la possession de ces objets. La perte d'une terre patrimoniale, d'une maison qui a passé de père en fils dans la même famille, ne doit pas s'estimer par le prix vénal de cette terre ou de cette maison.

Ces peines sont en général *plus exemplaires* que les peines pécuniaires. La confiscation d'une terre, d'un domaine, par exemple, porte plus visiblement le caractère de peine, frappe l'attention d'un plus grand nombre de personnes, qu'une amende de la même ou d'une plus grande valeur. Le fait de la possession est un fait connu dans tout le district, un fait qu'un grand nombre de circonstances tendent sans cesse à rappeler, et qui se perpétue d'une génération à l'autre.

Ceci ouvrirait un vaste champ à des réflexions politiques sur l'usage des confiscations de propriétés territoriales, surtout dans le cas de ces délits équivoques qu'on appelle rébellions ou guerres civiles : elles perpétuent des souvenirs qu'on devrait effacer. Nous en parlerons sous le chef des *Peines déplacées*, liv. IV.

CHAPITRE V.

DÉCHÉANCES AFFECTANT LA CONDITION.

Quand la propriété a pour objet des choses réelles, comme un fonds de terre, une maison, elle se montre sous sa forme la plus simple et la plus facile à concevoir. Mais quand elle a pour objet des choses incorporelles, on ne peut la désigner que par des termes abstraits, et pour expliquer ces termes il faut les ramener aux *choses réelles* dont ils tirent leur existence et leur signification. Pour expliquer une *condition*, par exemple *la condition d'un mari*,

[1] Voyez *Traités de législation*, tom. I, titre du Code civil, *des Choses*.

il faut expliquer les droits que la loi lui donne sur la personne, les biens, les services d'un être existant, — la femme qu'il a prise en mariage. Pour expliquer une *dignité*, il faut expliquer les droits qu'elle donne, — le privilége exclusif de prendre un certain titre, de porter un certain costume, d'avoir un certain rang dans telle ou telle occasion, ou de jouir de tout autre symbole d'honneur attaché par l'usage à cette dignité. Voilà ce qui dépend de la loi. Quant à l'honneur lui-même, qui en constitue la valeur, il dépend de la sanction morale. C'est encore une espèce de propriété; l'homme revêtu d'une dignité est en possession de recevoir de la communauté des services inexigibles, des services de déférence qu'on est disposé en général à lui rendre en conséquence de son rang.

Pour expliquer un *office*, office constitutionnel ou public, il faut expliquer le pouvoir qu'il donne sur les personnes subordonnées, les émoluments qui y sont attachés, et les avantages inexigibles dont il est la source : c'est-à-dire, en conséquence d'une disposition des individus à rendre différentes espèces de services libres au possesseur de l'office.

C'est avec le même procédé qu'on explique tous les *droits*, — par exemple, le *droit d'élection* (pour un membre du parlement). Celui qui a ce droit possède le privilége de donner un vote par lequel il influe sur la nomination de telle personne qui sera revêtue de tel pouvoir. La valeur de ce privilége dépend principalement de l'intérêt qu'il donne à l'électeur auprès du candidat et de ses amis. — L'intégrité dans l'exercice de ce droit est un moyen de réputation. Il en résulte aussi pour quelques ames nobles un plaisir de sympathie fondé sur la perspective du bonheur public, c'est-à-dire sur l'influence que le choix d'un candidat vertueux et éclairé peut avoir pour l'avancement du bien général.

Quand on a expliqué la valeur d'une *condition*, d'un *droit*, d'un *privilége*, le pouvoir, le profit, l'honneur, c'est-à-dire les plaisirs qui en résultent, on a tous les éléments nécessaires pour évaluer le mal de la perte, la peine de la déchéance.

Analyser ainsi toutes les espèces de propriété, et toutes les espèces de déchéance, serait un travail infini. Nous nous bornerons à quelques exemples, et nous prendrons d'abord celui de la condition matrimoniale.

I. *Condition matrimoniale.*

Les maux résultant pour le mari de la déchéance de condition matrimoniale consistent dans la perte des plaisirs de cette condition.

1. Le plaisir, qui est le principal objet de l'institution du mariage et la base de tous ceux qui lui appartiennent. Il peut se diviser : 1° plaisir des sens ; 2° plaisir provenant de la perception d'une beauté particulière, qui dépend en partie des sens, en partie de l'imagination.

2. Les innombrables petits plaisirs de toute espèce résultant des services exigibles qui tiennent à l'autorité légale du mari. Tout variés qu'ils sont, on peut les ranger sous le chef de plaisirs de possession.

3. Les plaisirs résultant de l'usage actuel des propriétés de la femme, appartenant au même chef.

4. Le plaisir dérivé de l'espérance d'hériter le tout ou une partie de ses biens : plaisir d'attente fondé sur le plaisir de la richesse.

5. Le plaisir résultant de la perception d'être aimé. Cette affection est la source d'une multitude innombrable de services inexigibles qui ont tout le charme de la liberté, comme ceux d'un ami envers son ami. Ces plaisirs peuvent se rapporter à la sanction morale.

6. Le plaisir résultant de cette bonne réputation de la femme qui se réfléchit sur le mari, et qui a une tendance naturelle, comme l'honneur dérivé de toute autre source, à lui concilier la bienveillance et l'estime sociale. La sanction morale en est de même le principe.

7. Le plaisir d'être témoin de son bonheur, et surtout de cette portion de son bonheur qui est le fruit de ses soins. C'est un plaisir des affections bienveillantes.

8. Le plaisir résultant de tous ces services inexigibles que sont disposés à lui rendre les parents et les amis de la famille dans laquelle il est entré. Ceci se rapporte à la sanction morale.

9. Le plaisir du pouvoir, considéré en lui-même, indépendamment de tout usage spécifique, constitué dans le mari, par le droit légal de punir ou de récompenser, en vertu de son droit supérieur à disposer de la propriété commune. Ce sentiment de pouvoir est un plaisir de l'imagination.

10. Le plaisir résultant de la paternité. Nous aurons occasion de l'analyser en considérant les maux qui résultent de la déchéance de l'état de père.

Le même catalogue, avec peu de variations qui se présentent d'elles-mêmes, est applicable à la condition de la femme.

C'est une tâche assez ennuyeuse que d'avoir à analyser froidement et à classer sous une nomenclature aride un sujet si propre à recevoir tout le charme du sentiment et les couleurs les plus brillantes de l'imagination : c'est l'herbier du naturaliste, et non la palette du peintre.

II. *Condition paternelle.*

Les maux résultant de la déchéance de la condition de père consistent principalement dans la perte des plaisirs suivants :

1. Le plaisir d'imaginer sa propre existence

comme prolongée dans celle de son enfant, qu'il considère, en quelque façon, comme faisant partie de la sienne. Ceci est un plaisir de l'imagination.

2. Le plaisir dérivé de l'usage de ses services exigibles, durant sa minorité. C'est un plaisir de possession.

3. Le plaisir d'user, sans la diminuer, de la propriété de l'enfant, s'il en a une : plaisir double, celui de possession en tant que père, et celui qui appartient à la condition de tuteur (dont il sera parlé sous ce chef).

4. Le plaisir résultant de l'affection que l'enfant lui porte : plaisir de la sanction morale.

5. Le plaisir dérivé de l'honneur qui réfléchit sur lui de la réputation de son fils : plaisir de la sanction morale.

6. Le plaisir de contribuer à son bonheur : plaisir de bienveillance.

7. Le plaisir à mesure que le fils avance en âge, dérivé de ses liaisons et de son intérêt dans le monde : plaisir de la sanction morale.

8. Le plaisir résultant du sentiment de la puissance maternelle : plaisir de l'imagination.

9. Dans quelques cas, le plaisir dérivé de l'espérance d'hériter le tout ou une partie de ses biens, ou, si l'enfant est mort, la possession même.

III. *Condition filiale.*

Plaisirs appartenant à la condition filiale.

1. Le plaisir dérivé de l'usage des services exigibles du père.

2. Celui qui résulte de l'usage d'une certaine portion de la propriété du père.

3. Celui qui résulte du sentiment d'être aimé de lui.

4. Celui du crédit attaché à sa réputation.

5. Celui d'être témoin de son bonheur et d'y contribuer : plaisir rendu plus vif dans le cœur des enfants par le sentiment de la reconnaissance.

6. Celui qui résulte des liaisons du père, et de son intérêt dans le monde.

7. Celui qui dérive de l'espérance d'hériter ses biens, ou une portion de ses biens, ou, s'il est mort, la possession même.

IV. *Condition d'emploi fiduciaire.*

Plaisirs résultant de la possession de pouvoirs fiduciaires privés.

1. Le plaisir fondé sur l'espérance de contribuer activement au bonheur de l'individu dont l'intérêt est en question : plaisir de bienveillance.

2. Le plaisir fondé sur l'espérance des services inexigibles à attendre de la reconnaissance de cet individu : plaisir de la sanction morale.

3. Le plaisir fondé sur l'espérance des services inexigibles à attendre de la part des personnes à qui l'on procure des profits mercantiles par le maniement de la tutelle en question : plaisir qui se rapporte de même à la sanction morale.

4. Le plaisir fondé sur l'espérance d'avoir une part dans l'estime, la bienveillance et les services inexigibles des différentes personnes qui auront vu avec approbation la capacité et l'intégrité du gérant : plaisir de la sanction morale.

5. Quand il y a un salaire annexé à la charge, plaisir de profit pécuniaire.

On ne sait que trop que tous les plaisirs qui appartiennent à ces divers états sont sujets à s'évanouir, ou du moins à être altérés par un mélange de peines correspondantes. La valeur de toute condition peut être positive ou négative, c'est-à-dire qu'on peut s'en trouver bien ou mal. La valeur est positive quand, après la déduction des peines, la somme des plaisirs l'emporte. La valeur est négative quand, après la déduction des plaisirs, la somme des peines est prépondérante. La valeur de la condition est-elle négative, la sentence qui en rompt les liens opère, non comme une peine, mais comme une récompense.

Par rapport aux plaisirs qui appartiennent en commun à ces diverses conditions, quoique nominalement les mêmes, ils sont bien différents en fait de valeur. Le plaisir de contribuer au bonheur de l'individu qui est l'autre terme de la relation appartient à l'état de tuteur, comme à celui de père; mais il est plus certain, et généralement beaucoup plus vif dans le père que dans le tuteur. Je n'entre pas dans ces détails que chacun peut suppléer, et qui nous conduiraient de la politique à la morale.

Considérons maintenant par quels moyens ces peines de déchéance peuvent être infligées.

Quant à la perte de la condition matrimoniale, cette peine peut s'infliger par la sentence du juge, déclarant que le délinquant n'est pas ou ne sera plus considéré comme étant le mari ou la femme de la personne en question.

L'effet d'une telle sentence serait plutôt de rendre précaires la plupart des avantages de l'union conjugale que de les détruire.

Mais une fréquentation continuée et sans témoins mettrait le commerce des époux divorcés sur le pied du concubinage : or, cette liaison est punie par la sanction morale; et quand elle est à découvert, elle l'est aussi en plusieurs pays par la sanction politique. De plus, le divorce légal priverait l'homme en tout ou en partie de la jouissance des services exigibles dans l'usage de la propriété de la femme, de celle surtout qui dépend de la cohabitation; il le rendrait dépendant d'elle, par rapport à la disposition testamentaire de ses biens, si la loi lui permettait d'en disposer; ou l'en priverait absolument, si elle n'avait pas ce droit.

Quant au plaisir dérivé de la paternité, s'il y a des enfants, la loi ne peut pas en priver le

père, mais elle peut y mêler bien de l'amertume, si une sentence rétrospective les déclare illégitimes. Pour ceux qui pourraient naître de l'union prohibée, la peine serait plus certaine, parce que l'opinion publique, qui se prêterait difficilement à une sentence de dégradation pour des enfants nés sous la foi du mariage, n'aurait pas la même indulgence pour ceux qui seraient nés sous le divorce.

La condition paternelle ou filiale peut, autant que la nature de la chose le permet, être détruite de la même manière par une sentence du juge, déclarant que le delinquant n'est pas ou ne sera pas considéré comme le père ou l'enfant de la personne en question.

Les effets certains de la sentence, par rapport au père, seront de le priver de tout pouvoir légal sur la personne de l'enfant; — par rapport à l'enfant, de le priver de la succession aux biens paternels, en tant que la disposition ne dépend pas de la volonté du père.

Quant aux autres avantages dérivés de ces relations, la sentence aura son effet ou n'en aura point, selon les dispositions des parties intéressées : l'effet dépendra du père et du fils eux-mêmes, — du cercle particulier de leurs liaisons et du public en général.

Quant aux offices de tutelle et autres emplois fiduciaires, la sentence sera nécessairement effective dans tous ses points : une interdiction légale de tous les actes annulle tous les avantages qui en dérivent.

On trouvera bien extraordinaire, au premier aspect, que j'attribue au magistrat politique le pouvoir de dissoudre des relations naturelles. C'est, dira-t-on, une matière de fait, un fait passé : et comment peut-il être dans la sphère du pouvoir humain de faire qu'un fait soit arrivé autrement qu'il n'est arrivé? Non, sans doute, cela ne se peut pas : mais ce qui est en grande partie au pouvoir du magistrat, c'est de persuader aux hommes qu'un fait est arrivé autrement qu'il n'est arrivé en effet. Il est vrai que sur les parties elles-mêmes, et sur un petit nombre de personnes qui ont une connaissance immédiate du fait, l'assertion du magistrat ne pourra rien, mais elle aura la plus grande influence sur le monde en général. Le grand obstacle, c'est qu'une déclaration à cet effet, comme moyen pénal, porte en gros caractères la preuve de sa fausseté. Voici le dilemme auquel elle ne saurait échapper. Le délinquant n'est-il pas le père de la personne en question? Déclarer qu'il ne l'est pas, ce n'est point le punir : l'est-il en effet? la déclaration est fausse.

La supposition toutefois qu'on pût essayer, comme mode de punir, cette expaternité, ou cette exfiliation n'est pas si extravagante qu'on le croirait d'abord. Il ne faut qu'observer combien de choses à-peu-près semblables se font par l'autorité du magistrat.

Il y a deux manières de procéder pour effectuer cet objet : l'une en faisant croire que le délinquant n'a jamais eu pour père ou pour fils l'homme regardé comme tel; l'autre, en faisant croire que la filiation a manqué de quelque condition légale, que la ligne de parenté est illégitime.

Un cas qui a quelque analogie avec celui-là, est ce cas fameux sur lequel on a tant écrit de volumes, la *corruption du sang*, en d'autres termes, la forfaiture de sang héritable. Le simple fait, le fait purement réduit à lui-même, c'est qu'on ne veut pas qu'un homme puisse hériter, comme il aurait fait si cette peine n'eût pas été prononcée : mais au moyen de cette expression, on voudrait persuader qu'on produit un changement réel dans le sang de l'individu, et que c'est là une partie de la peine.

Un autre exemple, dans lequel on parait prétendre exercer, au moins en paroles, un empire du même genre sur les faits, est celui de cette maxime barbare, qu'*un bâtard n'est le fils de personne*; maxime qui a une tendance, autant que des mots peuvent l'avoir, à priver un homme de toute relation de parenté. Ceci toutefois n'est pas un jugement pénal.

Un autre exemple, l'opposé du précédent, est cette autre maxime des lois, *pater est quem nuptiæ demonstrant*, maxime en vertu de laquelle on sanctionnait une fausseté dans des cas où elle était manifeste. Des décisions plus récentes ont adouci la sévérité de cette règle, en établissant que le fait du mariage sera toujours considéré comme une preuve présomptive de la paternité, mais présomption qui cède à la preuve positive de l'impossibilité du fait.

En France, il y a eu un singulier mode de punir, par lequel on ne prétendait pas, il est vrai, détruire l'existence du fait de la parenté; mais il avait pour but d'en abolir la mémoire, en imposant à une famille l'obligation de changer de nom [1].

La même peine a été pratiquée en Portugal [2].

La peine de *déchéance de crédibilité* est un autre exemple d'une prétention non moins arbitraire d'autorité sur l'opinion des hommes. A la suite d'un délit qui souvent n'a rien de commun avec la véracité, et comme partie de la peine, le délinquant est déclaré déchu de toute créance, c'est-à-dire qu'il est enjoint aux juges de ne plus croire à son témoignage, et, pour plus grande sûreté, de ne pas même l'entendre.

La déchéance de la condition conjugale est souvent une des conséquences de l'emprisonnement, surtout dans le cas où l'emprisonnement est combiné avec le travail pénal. Cette

[1] Dans le cas de Damiens et de Ravaillac, etc.
[2] Dans le cas de quelques-unes des personnes convaincues d'un attentat sur la personne du feu roi.

partie de la peine n'est pas formellement énoncée, mais elle n'en est pas moins réelle. On ne déclare pas en termes exprès, que l'homme est divesti de cette condition ; il est toutefois exclus de ses principales jouissances ; et la condition séparée des plaisirs qui lui appartiennent n'est plus évidemment qu'un nom. La déchéance est temporaire ou perpétuelle, selon que l'emprisonnement est l'un ou l'autre.

V. *Condition de liberté.*

L'état de liberté n'étant qu'une idée négative (exemption d'obligation), il s'ensuit que la perte de cet état est une idée toute positive. Perdre l'état d'homme libre, c'est être réduit à l'état d'esclave. Mais l'idée d'esclavage n'emporte rien de déterminé, rien d'applicable universellement à toutes les nations. Il est des contrées où il n'y a point de classe d'hommes connus sous le nom d'esclaves. Dans celles où l'esclavage est admis, il comporte différentes formes ; il peut y avoir des esclaves de différentes classes. La peine de servitude différera beaucoup, selon la classe à laquelle l'individu sera agrégé.

L'esclavage se divise en deux classes : les esclaves qui dépendent du gouvernement, ceux qui dépendent des individus.

La condition des esclaves publics, si elle est modifiée par des règlements qui déterminent la nature du travail et des peines coercitives, n'est autre que la condition de ceux qui sont soumis aux travaux pénaux : si elle n'est point modifiée par de tels règlements, elle est à-peu-près sur le même pied que l'esclavage privé. Un esclave public ainsi placé est soumis à un inspecteur, qui n'est tenu qu'à l'employer, au profit du public, dans un certain genre d'occupations : ce pouvoir, tout arbitraire, qu'il est, ne va pas toutefois jusqu'à lui donner le droit de vie et de mort. Cet état diffère très-peu de l'esclavage privé. Un nègre, par exemple, employé sur une plantation du gouvernement, n'est pas, par cette circonstance, dans une condition beaucoup meilleure que s'il appartenait à un maître privé, qui, au lieu de régir par lui-même, emploierait un agent.

Le moyen le plus simple de concevoir tous les degrés possibles d'esclavage, c'est de la considérer d'abord comme absolu et illimité. L'esclave dans ce cas est exposé à toutes les espèces possibles de maux. La *peine* comprise sous le nom de *déchéance de condition libre* n'est alors rien moins que la chance plus ou moins grande, selon le caractère du maître, de souffrir toutes sortes de maux, c'est-à-dire tous les maux qui appartiennent à tous les différents modes de punir. Pour se faire une idée exacte de la nature et de l'étendue d'une telle peine, il ne faut que parcourir le tableau qui exhibe tous les genres possibles de punition. C'est, en un mot, la perte absolue de protection légale pour l'esclave relativement à l'individu constitué *maître* [1].

Telle est la nature de l'esclavage dans sa forme la plus simple ; telle est la nature de la perte totale de la liberté. Les différentes restrictions qu'on peut donner à l'exercice de ce pouvoir constituent différents degrés d'adoucissement dans la servitude.

Les maux de cette condition sont donc : 1° la chance pour l'esclave de subir toutes les espèces de souffrances qu'il n'est pas expressément défendu au maître d'infliger ; 2° l'appréhension continuelle de ses souffrances.

VI. *Condition de liberté politique.*

Je ne dirai qu'un mot sur un sujet qui demanderait un volume.

La perte de liberté constitutionnelle s'opère par une révolution dans la condition, non d'une personne en particulier, mais de la communauté entière. Cette perte de liberté est le résultat d'une nouvelle distribution des pouvoirs dans le corps gouvernant, — distribution qui rend les personnes investies d'autorité moins dépendantes de la volonté des gouvernés.

Mais le pouvoir de commander ne peut être fondé que sur une disposition correspondante à obéir. Or, comment se fait-il que la communauté se prête à l'obéissance envers ceux qui attaquent sa liberté ? Cela ne peut arriver que par une conquête qui soumet le peuple vaincu à une force irrésistible, — ou par l'habileté d'un chef qui séduit, corrompt, intimide et fait graduellement plier les mœurs et les lois à ses volontés : mais en dernière analyse la liberté politique d'une nation ne peut être détruite que par le lâche consentement de la nation elle-même.

[1] Ce sort, comme punition, paraît trop rigoureux pour des criminels ; c'est à des innocents qu'il est réservé. Il est vrai, comme dit Montesquieu, que ce sont des hommes noirs depuis les pieds jusqu'à la tête.

N. B. On a reproché à cet illustre publiciste le ton de son chapitre sur l'esclavage des nègres ; mais n'est-ce pas l'ironie amère de l'indignation ?

CHAPITRE VI.

DÉCHÉANCE DE PROTECTION LÉGALE.

Oter à un individu la protection légale, ou *le mettre hors de la loi*, est une peine usitée dans plusieurs jurisprudences.

Dans celle d'Angleterre, l'*ex-loi* (*out-lawry*) entraîne les peines suivantes :

1° Incapacité de recourir à la protection des tribunaux ;

2° Forfaiture des biens personnels ;

3° Forfaiture des profits croissants des biens réels ;

4° Emprisonnement à vie.

Telle est la peine infligée pour le délit de s'absconder de justice, c'est-à-dire de ne point se rendre à ses sommations, de se cacher. Elle a lieu dans tous les cas, excepté quand le délit principal est *félonie* : dans ce cas-ci, l'homme qui a subi une sentence d'ex-loi est puni comme s'il eût été convaincu du délit principal.

Comme le délit de s'absconder est un délit chronique, la peine devrait être aussi une peine chronique, afin que, cessant d'opérer quand le délit cesse, elle ne fût autre qu'un moyen de contrainte. Il n'en est pas ainsi dans la loi ni dans l'ancienne pratique : mais peu à peu l'on en est venu là, et l'usage moderne a corrigé l'excessive rigueur de l'institution originaire.

La peine s'applique dans tous les cas criminels, mais non dans tous les procès civils : cela dépend de la cour où le procès a été commencé : la gravité du fait n'y entre pour rien.

La première de ces peines, c'est-à-dire la simple incapacité de recourir à la protection des tribunaux, est appliquée à une multitude de délits avec lesquels elle n'a aucun rapport de convenance.

Cette peine n'est convenable que dans un cas ; lorsque l'individu qui se soustrait à la justice n'a point de propriété visible, on n'en a pas une suffisante pour répondre à ce qu'on réclame de lui. Pourquoi cette peine est-elle convenable dans ce cas ? c'est qu'elle est la seule à laquelle on puisse avoir recours : car, d'ailleurs, comme nous le verrons bientôt, elle n'est point bonne en elle-même.

Quand un individu qui n'a point de propriété visible dans son propre pays s'échappe et s'enfuit dans un autre, généralement parlant, la justice de son pays n'a plus de prise sur lui. Ce sera là le cas le plus fréquent. Mais il peut arriver qu'il ait des créances, et qu'il ait besoin pour les recouvrer de l'assistance des tribunaux de son pays. Cette créance est-elle pour lui plus qu'équivalente à la peine du délit pour lequel il s'est enfui ? il reviendra de lui-même se soumettre à la justice. La peine aura son effet, et elle est convenable, parce qu'elle donne une chance de succès dans un cas où toute autre peine est inapplicable ou inefficace.

Une anecdote, conservée par Selden dans son *Ana* (*Table-Talk*), montre comment ce mode de peine opère sur un individu inattaquable par tout autre moyen.

Un marchand avait une réclamation sur le roi d'Espagne, à laquelle ce roi ne faisait pas justice. Le marchand avait déjà intenté son action. Selden, qui était son avocat, lui conseilla de procéder contre le souverain étranger par une *mise hors de la loi*. Décrets sur décrets expédiés au shérif pour se saisir de sa majesté, et l'amener en personne devant les juges de Westminster. Sa majesté ne se trouva point. Après d'autres proclamations usitées, sa majesté, toujours introuvable, fut déclarée *hors de la loi* : et, selon les formes requises, il fut prononcé qu'elle avait une *tête de loup* : chacun pouvait s'en saisir et la traîner en prison. Il est bien possible que le roi ne se fût pas rendu, malgré le *caput lupinum* ; mais heureusement il avait alors diverses réclamations à faire valoir sur des marchands anglais, et tant que la sentence subsistait, il n'avait aucun accès aux tribunaux. En cette considération, son ambassadeur, Gondomar, se soumit et paya la dette : après quoi, la tête de loup fut ôtée, et celle du roi remise à sa place.

Examen de cette peine.

L'inégalité. — Voilà l'objection qui tombe avec une force particulière sur ce mode de punir. Un individu tire sa substance de son tra-

vail ou de sa propriété : sa propriété est meuble ou immeuble : elle est dans ses mains ou dans celles d'autrui.

Celui qui vit de son travail est à peine touché par ce mode de punition. Il est payé d'avance ou en détail, à mesure que l'ouvrage est fait. Il a peu de risques à courir, et il peut même n'en courir aucun.

Celui qui tire sa substance de biens immeubles est très peu affecté par cette déchéance, si ses biens sont dans son propre maniement. Le plus grand inconvénient qui en résulte est dans la gêne de ne rien vendre à crédit. Sa propriété est-elle dans les fonds publics, il reste intact. Il n'est pas probable que ceux qui ont le maniement de ces fonds refusent de lui payer son dividende, sous le prétexte que la loi ne les y oblige pas. Il n'y a, de leur part, aucun intérêt à ce refus, et comme dépositaires d'un fonds national, il leur importe, pour conserver le crédit public, de ne point se départir d'un engagement général.

Sa propriété consiste-t-elle en mobilier, par exemple en effets de commerce, la peine qui le rend inhabile à réclamer des créances peut lui nuire jusqu'à un certain point, en l'empêchant de vendre à crédit ; mais cela ne va pas jusqu'à l'empêcher d'acheter à crédit, car il reste soumis à l'appel en justice, quoiqu'il ne puisse y appeler personne.

Le seul cas où cette interdiction légale soit de nature à l'affecter profondément est celui où sa propriété consisterait en créances, en immeubles entre les mains d'un tenancier. La sentence peut entraîner sa ruine totale.

Dans ce cas, tout l'effet de la loi de quoi dépend-il ? de l'honnêteté morale de ceux qui ont sa fortune entre leurs mains.

Ainsi la peine dépend de deux circonstances : 1° la nature des fonds dont il dérive son entretien ; 2° la probité de ses créanciers. Mais ni l'une ni l'autre de ces deux circonstances n'a de liaison avec le crime. De deux hommes ainsi punis pour le même délit, l'un sera ruiné, l'autre ne sera pas même effleuré. Le hasard en décide.

Une autre objection contre ce mode de punir se tire de son immoralité. La peine étant pécuniaire, il en résulte un profit en faveur de quelqu'un : mais à qui ce profit est-il accordé ? à l'homme qui, ayant contracté avec le délinquant un engagement, se laisse induire par l'appât du lucre à le violer. On dira peut-être que, par la supposition, le contact étant nul, il n'y a point de mal à ne pas le tenir. — Nul ! il l'est pour la sanction politique, il ne l'est pas pour la sanction morale. Tout ce que fait la loi, c'est de ne pas forcer le créancier à payer : mais l'intérêt de la société demande, et, en conséquence, la sanction morale exige qu'un homme soit prêt à remplir ses engagements, lors même que la loi ne l'y contraint pas. Quiconque se prévaut d'une telle dispense pour violer sa parole est un homme en qui l'intérêt sordide l'emporte sur la probité et l'honneur.

La sanction politique se met, dans ce cas, en opposition avec la sanction morale. Elle invite à faire un acte, défendu par une loi de l'honneur qu'il faudrait chercher à faire naître si elle n'existait pas.

LIVRE QUATRIÈME.

DES PEINES DÉPLACÉES.

Un délit a été commis. Qui doit en porter la peine? — Cette question s'adresse-t-elle à des hommes raisonnables, et faut-il y répondre sérieusement?

Avant d'entrer dans un examen qui ne prouvera que trop la nécessité de traiter ce sujet, commençons par expliquer le terme lui-même. La peine déplacée, ou mal assise, ou aberrante, est celle qui, au lieu de tomber exclusivement sur l'auteur du délit, va tomber en tout ou en partie sur des innocents. Cette peine, qui sort de son assiette naturelle, ne serait pas toujours rigoureusement ce qu'on appelle une *peine*, d'après la définition du mot [1]. La loi ne lui donne pas le nom de peine. Il n'y a point de loi assez absurde pour déclarer qu'elle punit un innocent: mais ce n'est là qu'une dispute verbale. Le législateur, à l'occasion d'un délit de Titius, inflige un mal à des individus qui n'ont aucune part à ce délit, soit pour augmenter la peine de Titius, soit par un sentiment aveugle d'antipathie. C'est là ce que j'appelle une peine déplacée.

Pour ne rien confondre, il faut d'abord distinguer deux cas, l'un où la responsabilité d'un délit doit porter sur ceux qui n'en sont pas les auteurs; l'autre, où le mal de la peine affecte des innocents, sans aucune intention de la part du législateur, et sans qu'il puisse le prévenir.

PREMIÈRE SECTION.

Responsabilité civile.

Il est des cas où la peine, déplacée en apparence, ne l'est pas en réalité. Le délit est commis par *A*, qui agit sous pouvoir; la peine est infligée à *B*, en qui le pouvoir en question réside. Le supérieur, en d'autres termes, est responsable pour son subordonné.

Responsabilité {
- du mari pour sa femme.
- du père pour ses enfants.
- du tuteur pour son pupille.
- du maître pour ses domestiques.
- du geolier pour ses prisonniers.
- du shérif pour le geolier.
- du commandant militaire pour ceux qui sont sous ses ordres.
- du gardien de personnes en démence.

Le fait est que, dans tous ces cas, la peine de la responsabilité est fondée sur la présomption d'un délit de la part du supérieur, un délit de négligence dans le choix de ses subordonnés, ou dans l'inspection de leur conduite. C'est de sa part un délit négatif, consistant dans l'omission des précautions qu'il aurait dû prendre pour prévenir le délit positif de ceux qui lui sont soumis.

Le shérif est punissable par la loi d'Angleterre dans le cas où le geolier a laissé échapper quelque prisonnier. Le shérif n'en a pas la garde immédiate: il a des fonctions incompatibles avec celle-là. On n'a donc point de raison pour le croire complice du délit, sur cette seule donnée. Mais il a la nomination du geolier, et l'objet de la loi est de le rendre circonspect dans son choix. Le geolier lui-même est le premier responsable, mais comme la garde des prisonniers est de la plus haute importance, la peine suspendue sur la tête du shérif est une précaution que la prudence justifie, d'autant plus que cette peine peut être, en certains cas, proportionnée par le juge aux circonstances.

Cette responsabilité de la part de différents supérieurs est fondée, non-seulement sur cette raison, mais sur d'autres non moins solides. Elles ont été développées dans les *Traités de législation*, tome I, chap. XVII.

SECONDE SECTION.

Maux inévitables dérivés de la peine.

Toutes les peines, ou du moins presque toutes, affectent plus d'une personne, outre le délinquant qui les subit. Il a des relations, des amis, des associés, des créanciers qui en souffrent par sympathie ou par contre-coup. C'est une partie de la peine qui s'extravase, qui se déborde hors de son lit naturel, et se répand sur des innocents. C'est là un mal inévi-

[1] *Voyez*, liv. I, chap. I.

table à moins d'établir une impunité absolue.

Mais si ce mal est inévitable, il faut le réduire, autant que possible, à son moindre terme. Quand le législateur fixe une peine, elle lui paraît suffisante pour celui qui n'a point de femme et d'enfants : la même peine nominale, dans le cours ordinaire des choses, sera donc plus forte en réalité pour l'homme marié et père de famille. La diminuer par cette considération jusqu'à un certain point, ce serait la laisser égale à ce qu'elle est dans sa totalité pour le célibataire; et quand on joint à ce titre l'intérêt de la femme et des enfants, on sera porté à conclure que lorsqu'il s'agit d'une peine infamante, d'une peine pécuniaire, d'un emprisonnement, d'un bannissement, un certain rabais de la peine pourrait avoir lieu en faveur de l'individu qui a ces liens domestiques. Il est vrai que cette présomption d'une plus grande sensibilité de sa partne devrait pas tenir contre une preuve de fait : par exemple, s'il avait réduit sa femme à se séparer de lui par de mauvais traitements, s'il avait abandonné ses enfants, il ne faudrait pas lui accorder un rabais de peine, à titre de père et d'époux.

Dans le cas où la peine principale porterait sur la fortune du délinquant, l'intérêt de la femme et des enfants innocents devrait être préféré à l'intérêt du fisc; mais cette indulgence a des limites : car il faut que l'homme soit puni; et il pourrait bien ne pas l'être, si on rendait à ceux qui dépendent de lui tout ce qu'on lui ôte à lui-même.

Par rapport à des créanciers d'un autre genre, à ceux qui ne sont unis avec lui que par un rapport d'affaires mercantiles, la règle de préférer leur intérêt à celui du fisc doit être appliquée sans réserve et dans toute son étendue. De tout ce qu'on fait payer au délinquant, à titre de peine pour son délit, pas une obole ne doit entrer dans le trésor public, qu'après qu'on a satisfait en plein et de bonne foi à toutes les réclamations des créanciers légitimes.

TROISIÈME SECTION.

Division des peines déplacées.

La peine est *déplacée* ou *mal assise* dans deux cas. — 1° Si le délinquant n'étant pas puni, un autre l'est à sa place. — 2° Si le délinquant étant puni, quelque personne innocente est punie avec lui en vertu d'une clause expresse de la loi.

Le délinquant n'étant pas puni, si un autre l'est à sa place, la peine peut s'appeler *vicaire*.

La peine passe-t-elle du délinquant sur une autre personne liée avec lui, elle peut s'appeler *transitive*.

Un nombre d'individus formant une société sont-ils punis tous ensemble, sous la présomption que le délinquant ou les délinquants font partie de ce corps, on peut appeler cet acte *peine collective*.

La peine du délinquant est-elle assise de manière qu'elle doive tomber en partie et accidentellement sur quelque personne étrangère au délit et au délinquant, c'est ce que j'appelle *peine fortuite*. A proprement parler, c'est une loterie de peines.

La peine par *sort*, telle qu'on la pratique quelquefois quand les délinquants sont nombreux et redoutables, par exemple, la décimation dans une armée, n'est pas un exemple de *peine fortuite*. Les individus qui participent à ce tirage sont tous censés coupables : ce n'est pas la peine qui est distribuée au hasard, c'est le pardon.

Dans la *peine vicaire*, un innocent est puni seul. Dans la *peine transitive*, un innocent est puni avec le délinquant, en vertu de sa liaison avec lui. Dans la *peine collective*, une société de personnes innocentes est punie dans le but d'envelopper les coupables.

Dans la *peine fortuite*, la personne punie avec le délinquant est absolument étrangère au délinquant et au délit.

QUATRIÈME SECTION.

Des peines vicaires.

Le cas où la peine est le plus sensiblement déplacée est celui où elle porte l'appellation de *vicaire*. L'auteur du délit est impuni : il y a toutefois une punition, mais on la fait tomber sciemment sur une personne qui n'a point eu de part au délit.

Sous le règne de Jacques Ier, florissait, en Angleterre, un illustre chevalier presque oublié de nos jours, sir Kenelm Digby, homme de qualité, et profond adepte dans la science médicale. Ayant observé que le traitement des blessures était une opération douloureuse, ce bienfaiteur de l'humanité inventa une poudre sympathique d'un effet merveilleux : qu'on lui envoyât dans une fiole une petite quantité du sang qui avait coulé de la blessure, c'était assez; il le mêlait à sa poudre sympathique, la blessure se fermait d'elle-même, et la cure était radicale. La présence du malade n'était pas plus nécessaire au chevalier qu'au célèbre médecin de la montagne. Pendant que la poudre agissait sur le sang du blessé, il pouvait être aux antipodes. Quel dommage pour nos armées qu'on ait laissé perdre ce secret! Ce n'est pas la faute de l'inventeur, il en a consigné la préparation et l'emploi dans ses ouvrages, où les lecteurs curieux peuvent les trouver.

Ce qu'est la poudre sympathique à l'art médical, la *peine vicaire* l'est à la législation.

J'allais raisonner, mais à quoi sert? — Qu'un homme soit puni pour le délit d'un autre, le seul exposé de ce fait produit une impression

plus forte sur l'esprit que tous les arguments de la logique et toutes les couleurs de la rhétorique.

Une telle erreur n'a jamais pu se faire adopter que par une confusion d'idées ou par des suppositions dont on se cachait toute l'invraisemblance.

La confiscation des biens du suicide, telle qu'elle est ordonnée par la loi anglaise, est un exemple de ces peines vicaires. On dira que l'homme est puni autant qu'il peut l'être, que son cadavre est empalé, qu'il est enterré avec ignominie, qu'on fait par rapport à lui tout ce qu'il est possible de faire. Mais qu'est-ce que ce tout, comparé à la peine réelle qu'on inflige à sa femme, à ses enfants, à ses créanciers? La supposition que son affection pour eux retiendrait son bras, dans les accès du désespoir, est démontrée fausse : le dégoût de la vie a prévalu. La famille a perdu son chef, et c'est le moment que prend la loi pour la réduire à la misère.

Je n'ignore pas ce qu'on peut répondre; et sans parler ici des distinctions subtiles et même vaines sur les différentes espèces de propriétés confiscables et inconfiscables, on ne manquera point de dire que cette loi n'est pas exécutée, que le jury l'élude en déclarant que le suicide était hors de sens, et qu'enfin le roi a toujours en son pouvoir de rendre à la veuve et aux orphelins les biens paternels.

Les dispositions des jurés et celles du chef suprême de l'état ne sont pas douteuses : mais est-ce là une raison pour conserver dans le code national une loi qui a toujours besoin d'être éludée? Et quel est le moyen de l'éluder? Il consiste à déclarer, par serment, que le suicide avait l'esprit dérangé, lors même que toutes les circonstances annoncent la délibération la plus soutenue et la plus mûre. En conséquence, tout homme qui a quelque propriété à laisser après lui, est déclaré, en cas de suicide, *non compos mentis*. Les plus misérables, les plus indigents, qui, après avoir fait le même calcul que Caton, se déterminent comme lui, sont les seuls qui soient jugés dans toute la sévérité de la loi. Le remède de toutes ces lois violentes est dans le parjure; le parjure est une panacée : et c'est la loi qui met en opposition la religion et l'humanité.

Je ne dois pas omettre, en parlant des peines vicaires, un cas singulier dans le droit international, un cas qui présente une exception, et qu'il ne s'agit point de traiter ici dans toute son étendue. C'est celui des représailles. Il s'agit de livrer des innocents à des souffrances rigoureuses, à la détention, à la mort même, parce qu'on ne peut infliger aucune peine directe aux auteurs du délit. Ce droit est pourtant justifié par sa nécessité, c'est-à-dire dans le cas où il n'y a pas d'autre moyen pour réprimer des violences inusitées, ou pour faire cesser des actes d'injustice.

Les représailles exercées sur les sujets d'un souverain peuvent influer sur le souverain même, soit par la compassion pour les souffrances de ses sujets, soit par la crainte d'aliéner les affections de son peuple. C'est surtout un frein nécessaire entre des armées ennemies. Les lois de la guerre sont sous la sanction de l'honneur, mais elles ne suffiraient pas sans la crainte des représailles. Ce que l'humanité prescrit, c'est de les réduire à leur moindre terme, de leur donner la plus grande publicité possible, et de les faire précéder par des déclarations.

Encore un mot. L'histoire nous présente des actes de dévouement par lesquels une personne innocente, s'étant offerte d'elle-même pour apaiser le ressentiment de l'offensé, a été reçue comme une victime expiatoire. L'offensé, qui faisait périr l'ami généreux, de quoi jouissait-il? de la souffrance et de l'humiliation du survivant. La gloire de l'un faisait la honte de l'autre.

Y aurait-il des cas où un juge sans passion pût admettre un individu à subir volontairement une peine pour un autre, le fils pour son père, le mari pour sa femme, l'ami pour son ami? — On pourrait imaginer des cas singuliers où cette espèce d'héroïsme pourrait être acceptée, mais il est inutile de nous arrêter à des déviations du cours ordinaire des choses.

CINQUIÈME SECTION.

Peines transitives.

Nous avons vu que toutes les peines affectaient non-seulement celui qui les subit, mais encore ceux qui ont des liaisons naturelles avec lui, et que leur participation à sa souffrance était inévitable. Il ne s'agit donc ici que des peines que le législateur, par une loi expresse, fait tomber sur les personnes liées avec les délinquants, des peines qui ne dépendent que de lui, et qu'il peut faire cesser parce qu'il les a créées. Ainsi, en Angleterre, en certain cas, le petit-fils innocent ne peut hériter du grand-père innocent, parce que ses droits se sont altérés et perdus en passant par le sang du père coupable : ce que les jurisconsultes anglais appellent *corruption du sang*.

Tout l'argument gît dans la métaphore. Ce terme cabalistique répond à tout; et la justesse de cette métaphore ne roule que sur deux suppositions.

L'une est que, quand un homme a commis un de ces délits de *félonie*, son sang éprouve immédiatement une fermentation putride, et que ce sang est réellement corrompu.

L'autre est qu'après cette fermentation putride et cette corruption de sang, il devient juste et nécessaire de priver sa femme et ses enfants de toutes les propriétés qu'il avait possédées, et non-seulement de celles qu'il avait

possédées, mais de celles qu'il aurait possédées dans un temps futur, et qui leur auraient été transmises en passant par lui.

N'entrons pas dans cette polémique. Laissons ce honteux jargon. Voyons ce qu'on peut dire pour justifier les peines transitives.

Après la peine qui m'est personnelle, une peine qui tombe sur ceux qui me sont chers est encore une peine contre moi-même. Je participe aux souffrances de ceux auxquels je suis attaché par les plus fortes sympathies. Je pourrais braver des maux qui ne seraient que pour moi : je serai retenu par la crainte d'entraîner dans ma ruine ceux qui sont les premiers objets de mes affections.

Les peines contre la famille d'un délinquant sont donc des peines contre lui-même.

Ce principe est vrai : mais est-il bon? est-il conforme à l'utilité [1]?

Demander si une peine de sympathie agit avec autant de force qu'une peine directe, c'est demander si en général l'attachement qu'on porte à autrui est aussi fort que l'amour de soi-même.

Si l'amour de soi-même est le sentiment le plus fort, il s'ensuit qu'on ne devrait recourir aux peines de sympathie qu'après avoir épuisé tout ce que la nature humaine peut souffrir en fait de peines directes. Point de torture si cruelle qu'on ne dût employer avant de punir l'épouse pour le fait de l'époux, et les enfants pour le fait du père.

Je vois dans ces peines déplacées quatre vices principaux.

1° Que penser d'une peine qui doit souvent manquer, faute d'objets sur lesquels on puisse l'asseoir? Il y a beaucoup d'hommes qui n'ont plus leur père ni leur mère, qui n'ont ni femme ni enfants. Il faut donc appliquer à cette classe d'hommes une peine directe; mais dès qu'il y a une peine directe contre ceux-ci, pourquoi ne suffirait-elle pas contre les autres?

2° Et cette peine ne suppose-t-elle pas des sentiments qui peuvent ne point exister? Si le délinquant ne se soucie ni de sa femme ni de ses enfants, s'il les a pris en haine, s'il est indifférent tout au moins au mal qui les concerne, cette partie de la peine est nulle pour lui.

3° Mais ce qu'il y a d'effrayant dans ce système, c'est la profusion, la multiplication des maux. Considérez la chaîne des liaisons domestiques, calculez le nombre des descendants qu'un homme peut avoir : la peine se communique de l'un à l'autre, elle enveloppe une foule d'individus. Pour produire une peine directe qui équivaudrait à un, il faut créer une peine indirecte et improprement assise qui équivaut à dix, à vingt, à trente, à cent, à mille, etc.

4° La peine, ainsi détournée de son cours naturel, n'a pas même l'avantage d'être conforme au sentiment public de sympathie ou d'antipathie. Quand le délinquant a payé sa dette personnelle à la justice, la vengeance publique est assouvie, et ne demande rien de plus. Si vous le poursuivez au-delà du tombeau, sur une famille innocente et malheureuse, bientôt la pitié publique se réveille : un sentiment confus accuse vos lois d'injustice, l'humanité se déclare contre vous, le respect et la confiance pour le gouvernement s'affaiblissent dans tous les cœurs.

Mais, par rapport aux délits politiques, les conspirations, les rébellions, où les hommes riches sont les plus dangereux, la confiscation n'opère-t-elle pas comme un moyen de sûreté générale?

Je réponds qu'on peut arriver au même but par un moyen qui laisse tout à la justice, sans rien ôter à la sûreté. Dans le cas de rébellion, la saisie des biens est moins une peine qu'une mesure défensive : par conséquent elle devrait être limitée à cette fin, et simplement temporaire. Je dis *mesure défensive*, car après le chef ou les chefs de la rébellion, qui, dans le cas supposé, ont payé la dette de leur erreur ou de leur crime, leurs adhérents sont encore dangereux. La femme, les enfants, les frères, les parents peuvent avoir été liés d'affection dans la même cause : mais il n'y a rien de moins certain que ces présomptions. Au lieu de présumer le crime il faut présumer l'innocence; il ne faut condamner que sur les preuves les plus positives. Je voudrais que par un acte pour les biens, semblable à la suspension temporaire de l'*habeas corpus* pour la liberté des personnes, le souverain pût saisir toutes les possessions des individus suspects, unis par des degrés de parenté au rebelle. Ce serait là une sûreté réelle, et une grande mesure pour des circonstances extraordinaires : c'est ôter les provisions à un ennemi : mais ce qui convient à un temps de guerre, ne convient pas au régime de paix. Dès que le danger est passé, toute personne qui n'est pas prouvée coupable est présumée innocente; toutes les propriétés doivent être rendues.

Les crimes d'état peuvent naître de différentes causes, telles que l'indigence, le ressentiment ou l'ambition : mais en plusieurs cas ce sont des actes fondés sur les motifs les plus purs.

Quand nos hommes de loi parlent de la *rébellion*, ils se croient obligés d'exprimer leur horreur par les termes les plus passionnés, comme si un homme ne pouvait en concevoir la pensée sans avoir fait un pacte avec le diable. Ils ne voient pas ou ils ne font pas semblant de voir que le caractère de *rebelle* ou de *loyaliste* dépend des accidents de la guerre, que les individus les plus sages, avec les intentions les

[1] *Traités de législation*, tom. I. *Des Peines aberrantes ou déplacées.* On transcrit ici deux ou trois paragraphes pour éviter des renvois.

plus innocentes, diffèrent d'opinion sur le titre des prétendants à la couronne, ou sur des questions de loi constitutionnelle, et qu'il ne faut rien moins qu'une aveugle bigoterie de parti pour faire de *rebelle* et de *scélérat* des termes synonymes. Dans ces temps malheureux où les devoirs et les droits deviennent problématiques, les Hydes et les Falklands, les Seldens et les Hambdens, se jettent dans des partis différents : qui peut lire dans le secret des cœurs? Les uns embrassent la bonne cause par les motifs les plus sordides; d'autres embrassent la mauvaise par les motifs les plus exaltés. Quand la rébellion du chef est fondée sur des sentiments consciencieux, il est probable que ses enfants et ses dépendants sont animés des mêmes dispositions. La rébellion peut être alors un délit de famille.

Mais dans le cas des trahisons secrètes, si, par exemple, un chef se vend à l'ennemi, s'il commet on de ces crimes toujours accompagnés de mauvaise foi, toujours produits par un motif sordide, et condamnés par la voix du genre humain, il n'y a aucune raison de regarder de tels crimes comme des délits de famille : sa femme, ses enfants, ses amis, sont probablement étrangers à ses intrigues, il s'est caché d'eux comme de tous autres. Ce ne sont pas plus des délits de famille que le meurtre et le brigandage. Ce sont des crimes personnels; et tout ce qu'on ferait souffrir à des innocents serait du mal en pure perte.

SIXIÈME SECTION.

Peines collectives.

Par peines *collectives*, j'entends les peines infligées à des sociétés ou des corporations pour des délits dont les auteurs ne sont pas connus séparément, mais qu'on présume appartenir comme membres à la corporation qui est punie.

On trouve des peines de ce genre dans toutes les jurisprudences.

Pour justifier ce traitement, il y a deux points à prouver : 1° que le coupable ne peut pas être puni sans l'innocent; 2° que la peine de l'innocent ajoutée à celle du coupable est un moindre mal que le mal de l'impunité.

De ces deux points de fait, le premier est susceptible de preuves, le second est conjectural.

Par la loi commune d'Angleterre, une corporation est punissable par la perte de ses priviléges pour les fautes des corporateurs. Ces priviléges sont un bénéfice commun à tous ceux qui ont le droit de bourgeoisie : par conséquent, les gouvernés sont punis pour la faute de ceux qui les gouvernent.

Cette peine a été rarement appliquée. Sous le règne de Charles II, on voulut faire de cette loi un usage insidieux et inconstitutionnel pour abolir les priviléges de la cité de Londres : tentative infructueuse qui jeta de l'odieux sur cette doctrine de la loi commune, et qu'il est peu probable qu'on entreprenne de renouveler.

Une telle peine est aussi peu nécessaire que convenable. Les délinquants sont toujours connus : le délit est notoire autant que les délits ordinaires.

Il y eut en 1736 une émeute dans la ville d'Édimbourg; le peuple, s'étant soulevé et ayant pris les armes, s'empara des portes de la ville, désarma la garnison, et massacra un capitaine, *Porteus*, qui avait été condamné à mort, mais dont la reine avait suspendu la sentence. Cet outrage occasiona un acte du parlement : le lord prévôt fut soumis à une peine particulière pour avoir négligé les précautions de sa charge, et la corporation fut mise à l'amende. Les coupables qui avaient pris la fuite furent condamnés à mort, s'ils ne venaient se soumettre à la justice dans un temps donné.

L'amende était une peine collective, elle pouvait tomber sur des innocents : mais comme peine générale, destinée à tourmenter l'opinion publique contre le délit, elle était utile; elle tendait à imprimer dans l'esprit du peuple l'idée salutaire que chacun est intéressé à prévenir les mouvements séditieux de la populace [1].

Ce sont des cas où, sans pouvoir prouver une complicité de fait, on est fondé à supposer une complicité d'affection, en vertu de laquelle chacun s'efforce de soustraire les coupables à la poursuite de la loi.

Je citerai un autre cas de peine infligée aux corporateurs, sans détruire les priviléges de la corporation.

Dans le bourg de *New Shoreham*, il s'était formé une société sous le nom de *Société Chrétienne*, composée de la très grande majorité des électeurs, ayant pour objet de tirer le parti le plus lucratif possible de leur droit d'élection parlementaire. Ce trafic avait duré plusieurs années. Le délit fut prouvé : le droit d'élection fut ôté à tous les coupables, qui furent désignés chacun par leur nom [2].

Le droit d'élection n'est pas une propriété dont on ait fait l'usufruit : c'est une possession fiduciaire, qu'un homme tient non pour son bénéfice seul, mais pour le bénéfice de la com-

[1] Après une émeute dans la ville de Rennes, entre autres sévérités, on exerça une de ces vengeances collectives, qui est décrite par madame de Sévigné.

« On a chassé et banni toute une grande rue, et défendu de les recueillir sous peine de la vie; de sorte qu'on voyait tous ces misérables, femmes accouchées, vieillards, enfants, errer en pleurs au sortir de cette ville, sans savoir où aller, sans avoir de nourriture ni de quoi se coucher. Cette province est un bel exemple pour les autres, et surtout de respecter les gouverneurs et les gouvernantes, de ne point leur dire d'injures ni de jeter des pierres dans leur jardin. » *Lettre* 268.

[2] Statut II, Georg 3, c. 55.

munauté. Les électeurs trouvent souvent le moyen d'en tirer un gain personnel; mais c'est là un usage de la chose en opposition directe avec le bien général : en sorte qu'on peut dire de ce droit qu'il a d'autant moins de valeur lucrative qu'on en use avec plus de probité.

Les législateurs allèrent plus loin. Après *avoir incapacité* la majorité des électeurs, ils communiquèrent le droit d'élection, sur la base de la propriété, à un grand nombre d'individus dans le même district. Excellente mesure de réformation, puisqu'en étendant à une classe plus nombreuse le privilége d'élire, elle augmente les chances d'une élection dirigée dans le sens de l'intérêt général.

Une idée qui peut-être sera renvoyée à l'utopie, serait celle d'avoir accordé une récompense aux électeurs qui avaient été trouvés irréprochables dans l'exercice de leur droit. J'aurais voulu que leurs suffrages pris ensemble eussent conservé, sous la nouvelle constitution, la même proportion qu'ils avaient dans l'ancienne. Ce privilége n'eût été qu'à vie : il aurait conféré à ces membres intègres de la corporation une distinction honorable. Mais au lieu d'être récompensés, ils étaient en quelque façon punis, par l'extension du droit d'élire qui diminuait la valeur du suffrage qu'ils possédaient avant la réforme. Je ne craindrais pas de porter jusqu'au scrupule le ménagement de tous les intérêts dans la correction des abus. Je dirais aux réformateurs : *Servez le public, mais n'oubliez pas que chaque membre en fait partie.*

Il est pourtant vrai que, dans la rigueur des principes, les électeurs n'ont aucun droit de se plaindre quand on étend la franchise des élections. Le dilemme est clair. Si vous ne vous en servez pas consciencieusement, vous ne méritez pas qu'on vous le confie; si vous n'en faites qu'un usage honnête, il ne vous rapporte aucun profit, et vous ne perdez rien par son extension [1].

SEPTIÈME SECTION.

Peines fortuites.

J'ai appelé *peine fortuite* ou distribuée au hasard, celle que la loi fait tomber accidentellement sur un innocent, qui peut être tout individu aussi bien que tout autre étranger au délinquant comme au délit.

En voici trois exemples tirés de la loi anglaise : 1° une espèce de confiscation; 2° les déodandes; 3° l'inadmissibilité à témoigner.

I. *Cas de confiscation.* — Le possesseur d'une terre franche *(Freehold)* commet un de ces délits qui entraînent la confiscation : ensuite il vend cette terre, il l'hypothèque ou il en dispose : — son délit vient-il à être reconnu et prouvé, la loi confisque la terre sans s'enquérir si les intéressés avaient eu connaissance du délit. Je commets un meurtre secret : je vends mon domaine à vous : vingt ans après, je suis découvert, poursuivi, condamné : le roi se saisit du domaine. Que vous l'ayez vendu, hypothéqué, engagé, qu'il ait passé depuis par cinquante mains, cela ne fait aucune différence. Si c'était votre femme que j'eusse tuée, le cas serait le même. Vous auriez perdu votre femme par mon délit, et votre fortune par la peine que j'ai encourue.

On pourrait croire que la loi s'est trouvée réduite à cet expédient par la crainte des ventes frauduleuses. Mais non : car, par rapport aux propriétés mobilières et personnelles, on a su distinguer les ventes frauduleuses de celles qui ne le sont pas : on a confirmé celles-ci : les autres seules ont été annulées.

Il faut entendre l'auteur des *Commentaires* sur cette singulière loi : « Elle peut être dure, » dit-il, pour ceux qui se sont engagés par mégarde avec le délinquant. — Toutefois le » blâme et la cruauté ne doivent pas être imputés à la loi, mais au criminel, qui, avec » connaissance de cause, a eu la mauvaise foi » d'envelopper d'autres personnes dans ses calamités [2]. » Avec une maxime pareille, il n'y a point de tyrannie qui ne puisse être justifiée.

II. *Déodandes.* — Vous êtes fermier; vous employez votre fils à conduire un chariot : il en tombe accidentellement, les roues lui passent sur le corps, il est tué. Le roi, ou quelque autre personne en son nom, doit avoir votre chariot. C'est la seule consolation que la loi d'Angleterre vous donne pour la perte de votre fils.

Si, au lieu d'un chariot, c'est un vaisseau qui, en se mouvant, a occasionné la mort de votre fils, il en serait de même. Le *vaisseau*, fût-il chargé des trésors des Indes, appartiendrait au roi [3].

Ce droit remonte au temps où l'on rachetait l'ame du défunt au moyen du faux-bourdon chanté dans la messe. Le pouvoir de la musique sur les ames en purgatoire était alors généralement reconnu. Il fallait payer les musiciens qui avaient le secret de cette magie. La chose qui avait causé la mort du défunt auquel on rendait ce service était la première valeur saisissable, et servait à le payer [4].

[1] Le dilemme est sans réplique pour le profit pécuniaire, mais pour ce point seulement : car ceux qui possèdent le privilége peuvent craindre qu'en lui donnant beaucoup d'étendue, on ne le communiquât à des individus qui en feraient un mauvais usage.

Je n'entrerai pas dans les explications que ceci demanderait : c'est déjà trop pour une digression.

[2] Blackstone, liv. IV, chap. XXIX.

[3] Ceci n'a pas lieu si le vaisseau est en mer, en eau salée.

[4] *Omnia quæ movent ad mortem sunt Deo danda.* Voyez Blackstone, liv. I, chap. VIII.

Les Athéniens bannirent de leur territoire une pierre qui en tombant avait occasionné la mort d'un homme. La pierre fut transportée sur un territoire étranger. Mais on ne pensa pas à confisquer la maison ou le fonds dont elle faisait partie.

III. *Inadmissibilité à témoigner.* — Il y a un mode de punir où, pour faire une égratignure au coupable, on passe une épée au travers du corps d'un innocent. — Je veux parler de cette peine infamante qui rend *inadmissible à témoigner.*

Les Romains, qui nous l'ont transmise, la tenaient eux-mêmes des Grecs; nation singulièrement sujette à être gouvernée par des caprices, des subtilités et des raffinements d'imagination.

L'avantage de cette peine est nul, car la peine même est cachée. La loi n'en dit rien : la sentence n'en fait pas mention. L'exclusion est tout d'un coup tirée des ténèbres comme une conséquence prétendue d'autres peines; et jamais elle ne se montre que pour faire du mal, pour donner l'impunité à un criminel, ou pour éluder le bon droit par une nullité.

Je ne saurais dire en combien de cas un témoin est exclus à raison de délit : cette partie de la jurisprudence anglaise, de même que toute la loi commune, est enveloppée d'obscurités : parmi les auteurs, il y a des doutes sur plusieurs points, des contradictions sur d'autres : la liste des délits qui entraînent cette incapacité les comprend presque tous, la trahison, le parjure, le larcin, tous les crimes réputés infames, les félonies : — or la félonie n'est pas un crime particulier, mais une collection de crimes aussi hétérogènes qu'on puisse les concevoir : un homicide commis dans la chaleur de la passion est félonie; un coup malheureux est félonie; un viol est félonie; des crimes d'incontinence sont félonie. — Qu'est-ce qui n'est pas félonie ?

Le témoignage des excommuniés n'est pas reçu. Les uns ont supposé que les excommuniés étaient des hommes perdus sur qui la religion n'avait aucune influence. D'autres ont dit gravement qu'ils ne pouvaient être entendus comme témoins, étant exclus de la conversation humaine. « Nos lois vont si loin, dit un juriste, « que d'excommunier aussi ceux qui s'entre- « tiennent avec eux, et par conséquent un juge « ne peut pas leur adresser des questions. » Voilà un échantillon des arguments qu'on trouve si fréquemment dans les livres de jurisprudence anglaise.

Sans nous arrêter plus long-temps sur la question de fait, examinons si cette peine est convenable, c'est-à-dire s'il y a des cas où, à raison d'un délit, un témoin doive être rejeté.

La seule raison pour rejeter un témoin est la crainte que son témoignage ne soit plus propre à égarer les juges qu'à les éclairer. Ce qu'on doit craindre de lui, ce n'est pas précisément qu'il mente, car son mensonge même peut être un moyen d'arriver au vrai. Son défaut de véracité n'est donc une objection contre lui qu'autant qu'il aurait la faculté de donner au mensonge un caractère plausible et conséquent, et de le soutenir jusqu'au bout.

Le menteur le plus déterminé ne ment que par occasion : la peine naturelle est de parler vrai. Il faut quelque intérêt pour surmonter ce penchant. Quelques-uns mentent par des motifs très-légers, mais personne ne ment sans motif.

Supposez donc un cas où l'intérêt à mentir soit nul, le témoignage du plus pervers serait aussi sûr que celui du plus intègre. Où est donc la différence? Elle est en ceci, que l'homme dépravé ment s'il a quelque intérêt à mentir, et que l'homme intègre résiste à cette tentation. Le degré de force à employer pour séduire deux individus, fait la différence de leur probité.

Qu'il s'agisse de témoigner devant un tribunal, il n'y a pas d'homme, à moins d'imbécillité ou de folie, qui ne sente en soi-même un motif à dire la vérité : ce motif est dans la sanction politique qui dénonce des peines au parjure; dans la sanction morale, par l'infamie attachée à ce délit; dans la sanction religieuse, à moins qu'il ne soit athée, ou qu'il ne compte sur des dispenses et des absolutions.

L'intérêt à mentir peut être *naturel* ou *artificiel :* l'intérêt naturel n'a pas besoin d'être expliqué, l'intérêt artificiel est une récompense donnée ou promise. Vous êtes en procès pour un fonds de terre, vous avez un intérêt naturel à ce que je rapporte un fait vrai ou faux, servant à établir votre titre. Moi, payé pour rapporter ce fait, j'y ai un intérêt artificiel, qui est votre ouvrage.

Qu'un homme, dans le fait en litige, ait ou n'ait pas un intérêt naturel, rien n'est plus facile à connaître : c'est là le fond de la question, et quand il est établi qu'il a cet intérêt, la loi a une tendance, d'après cette raison seule, à rejeter son témoignage, sans égard à sa probité.

Le doute est par rapport à cet intérêt artificiel dont l'existence ou la non existence n'est pas si facile à prouver. On n'en peut juger que par les circonstances qui affectent le caractère général de l'individu. Tout ce qu'on peut dire de certain, c'est qu'en proportion qu'un homme est plus ou moins confirmé dans la vertu, il est plus ou moins probable qu'un intérêt artificiel ait pu l'emporter sur les motifs qu'il a de parler vrai.

Les hommes d'une expérience bornée et d'un jugement trop prompt ne connaissent guère au moral que deux classes d'individus, les bons et les méchants. Sont-ils frappés de quelque trait estimable, voilà un homme placé parmi les bons. Sont-ils choqués de quelque action

malhonnête, voilà l'auteur rangé parmi les méchants. Leur opinion vient-elle à changer sur l'un d'eux, comme ils n'ont point de degrés intermédiaires, il sera déplacé avec la même précipitation, et passera d'une extrémité de l'échelle à l'autre. Mais les observateurs plus calmes et plus réfléchis apprennent à corriger les erreurs de ce système passionné. Ils savent que dans l'échelle du mérite, les hommes ne se surpassent les uns les autres que par des degrés insensibles, et que, même entre les extrêmes, il n'y a pas toute la distance que l'orgueil ou le préjugé se figurent.

Si ces observations sont vraies, la loi n'a aucune donnée pour tirer une ligne entre ceux qui méritent d'être entendus et ceux qui ne le méritent pas; entre ceux qu'elle admet à témoigner, et ceux qu'elle rejette sans distinction. En un mot (car l'argument revient à ceci), exclure des classes de témoins à tout événement, c'est éviter un petit mal possible, au prix d'un grand mal certain.

Vous précautionner contre un petit nombre lorsque vous êtes en danger de la part de tous, est une mesure plus trompeuse qu'efficace. En effet, contre qui vous mettez-vous en garde? contre quelques centaines d'hommes dans une nation. De la part de qui restez-vous exposé au danger? de la part de tout le reste de la nation : car de tracer une ligne sûre, c'est l'impossible : il n'y a aucune classe d'hommes, aucun individu même, à qui l'on puisse attacher le caractère d'une infaillible véracité.

Dans tel cas, il serait dangereux de se fier au dire du plus honnête; dans tel autre, il n'y a point de risque à se fier au plus malhonnête, s'il n'a aucun motif naturel à mentir, si la condition des parties ne permet pas de soupçonner qu'on l'ait suborné. Je suis, par exemple, un aussi mauvais sujet que la supposition peut le demander; il m'arrive de voir un homme en attaquer un autre, tous deux me sont étrangers : le battu m'appelle comme témoin, le seul témoin contre son agresseur. J'ai été convaincu de parjure, et si vous voulez, de vingt parjures : mais les parties sont si pauvres que ni l'une ni l'autre ne peut m'offrir la plus petite tentation. Qu'est-ce donc qui pourrait m'induire à rendre un faux témoignage? rien. Quel danger y a-t-il à m'entendre? aucun. Que s'ensuit-il si l'on me rejette? le triomphe de l'oppresseur. Or, un cas de cette nature n'a rien de singulier ni d'improbable. Chacun peut aisément s'en figurer mille du même genre.

Après avoir été jusque-là, je ne crains pas de dire qu'on ne doit exclure aucun témoin, pas même pour parjure : et si le parjure n'est pas un cas d'exclusion, aucun crime ne peut l'être. — Cette proposition ne serait pas admise sans preuve.

Le témoin qui se présente est donc un homme qui a été convaincu de parjure : mais dans le cas actuel, il n'a point d'intérêt naturel à parler faux : car s'il en avait un, ce serait une autre base d'exclusion dont il ne s'agit pas maintenant. Si donc il a un intérêt artificiel, c'est qu'il a été suborné par la partie : mais moi partie, si je n'ai jamais été convaincu de subornation, si mon caractère est respectable, de quel droit m'imputez-vous ce crime? Car refuser mon témoin parce qu'il a été suborné dans une autre occasion, c'est me considérer comme un suborneur.

Je suis persuadé qu'on n'eût jamais admis ces règles d'incompétence péremptoire, si l'on eût pesé attentivement les conséquences des deux côtés de la question. Il semble qu'on ait procédé comme si, dans tous les cas, on était sûr d'avoir une abondance de témoins à choisir, et, dans cette supposition, on avait raison d'écarter les suspects, de ne retenir que ceux contre lesquels il n'y avait point d'objection, *omni exceptione majores*. Mais cette supposition est fausse, et le danger qui en résulte est grand. Car marquer un individu comme incapable de déposer en justice, n'est-ce pas donner à tous les hommes la permission de lui faire toutes sortes d'injures, ou de commettre devant lui toutes sortes de crimes! Que *lui* en personne soit mis hors de la protection de la loi, c'est un genre de peine bien étrange! Mais l'impunité donnée aux crimes dont il est seul témoin, comment la justifier?

Le cas de Pendoch et de Machender peut montrer un des effets nuisibles de cette loi. L'attestation de trois témoins est nécessaire pour un testament relatif à un fonds de terre. Dans le cas susdit, le testament était muni de ses trois témoins. Deux étaient irrécusables. On découvrit que le troisième avait été convaincu de petit larcin et fouetté. C'était avant l'attestation, mais combien de temps auparavant, c'est ce qu'on ne voit pas. Le procès fut commencé cinq ans après. L'homme étant réputé mauvais témoin, et comme tel inadmissible, le nombre requis par la loi était insuffisant; et celui en faveur de qui le testament avait été fait perdit sa terre. Quel coup pour un homme qui croyait avoir, dans sa possession, toute la sécurité que la loi peut donner! et quel testateur ne devrait trembler, en pensant qu'un incident tel que le mauvais choix d'un témoin est capable d'anéantir un jour ses dispositions les plus chères!

Qu'une femme ait commis un parjure, ou quelque autre délit qui la rende incompétente à témoigner, il est juste qu'elle soit punie : mais est-il juste, est-il convenable qu'elle soit livrée à la brutalité de tout homme à qui sa beauté peut inspirer des désirs? C'est là pourtant la conséquence directe de la loi : il est impossible de le nier. Dira-t-on que j'exagère, que je forme des cas dont on n'a jamais vu d'exemple? Mais je réponds que si de tels cas

ne sont point arrivés, c'est que la loi qui les laisserait impunis, la loi qui a créé une protection pour ces crimes, est elle-même ignorée : un mal a été le palliatif d'un autre mal : l'absurdité de la loi a été violée dans son obscurité.

Prenons le revers de la question. Où serait le danger d'admettre le témoignage d'un homme ainsi flétri. Je n'en vois aucun, — aucun du moins qui puisse être mis en comparaison avec le mal de l'exclusion. « Mais une personne ainsi flétrie ne mérite pas de croyance. » Voilà ce que vous dites, dois-je vous croire sur votre simple assertion? « Non : mais je ne suis pas seul de cette opinion, tout le monde pense de même. » — Si tout le monde pense de même, il n'y a donc point de danger. Faites connaître ce témoin pour ce qu'il est, et n'ayez pas peur que le jury lui accorde trop de confiance. Avec un tel préjugé contre lui, il ne faudra rien moins pour ajouter foi à son témoignage que la narration la plus claire et la plus soutenue, en un mot, l'évidence, ou ce qui en approche le plus. Pourquoi les juges, en établissant cette règle, ont-ils montré tant de défiance du jury? Dans le cas où ils croiraient que la condamnation porte sur un innocent, n'ont-ils pas des moyens infaillibles de le sauver? mais les auteurs de cette ancienne règle étaient eux-mêmes entraînés par la notion vulgaire qui étend sur la vie entière la tache d'un délit, et fait penser qu'un homme une fois coupable le sera toujours [1].

« Cette règle d'exclusion étant abolie, la conduite des jurés, me dira-t-on, sera donc à-peu-près la même que si la règle subsistait encore. Les témoins ci-devant rejetés seront admis, mais ne seront pas crus. » — Je le pense ainsi. — « Quel avantage voyez-vous donc dans l'abolition? « Un très-grand. L'auteur d'un crime n'aura plus la chance de l'impunité par l'exclusion d'un témoin nécessaire : la loi ne contiendra plus une permission indirecte de commettre toutes sortes d'injures envers une classe de personnes non protégées. Si même un criminel accusé par des témoins tarés est absous, à raison de la défiance qu'ils inspirent, le public le croira innocent. Mais si ces témoins ne sont pas admis et que son crime paraisse certain, son impunité est un triomphe sur la justice. Voilà l'avantage, et quand il serait seul, il est assez grand pour justifier l'abolition de la règle.

Tout ce que la prudence exige en pareil cas, c'est que le caractère du témoin, c'est-à-dire le délit antérieur qui dégrade son témoignage, soit mis sous les yeux des jurés. Présentez-leur le rapport du juge, afin qu'ils soient en état de juger, par les circonstances de ce délit, à quel point la déposition en est invalidée.

En effet, tout dépend de là. Je m'arrête au cas du parjure, le crime qui affecte le plus la crédibilité du témoin. Quelle différence n'y a-t-il pas entre un parjure commis pour se défendre soi-même et dans sa propre cause, ou un parjure commis par une subornation étrangère, et pour attaquer la vie d'un innocent! Cette distinction n'est rien moins qu'une subtilité. Il faut faire violence au sens commun pour ne pas la concevoir.

Le temps écoulé depuis le délit est une autre considération. Tel homme, dans sa première jeunesse, disons à 14 ou 15 ans, s'est laissé entraîner à un faux serment dont il a été convaincu. Il se réforme : il soutient pendant trente ans, quarante ans, une conduite probe et intacte : n'importe; le registre de ce délit oublié est produit : suivant la règle, son témoignage n'est pas même entendu ; selon les lumières du simple bon sens, il est aussi admissible que tout autre.

Dans les poursuites criminelles, on ne refuse pas d'entendre des témoins qui ont un intérêt manifeste à faire condamner l'accusé, soit un intérêt pécuniaire, soit un intérêt de vengeance. On se défie d'eux, on les écoute avec précaution. Eh bien ! défiez-vous de même d'un témoin que sa conduite antérieure a rendu suspect : mais écoutez-le; examinez surtout si les circonstances de son délit sont de nature à affecter son crédit dans le témoignage actuel.

Justinien attacha cette incapacité légale à un genre de délit contre les mœurs. Qu'on punisse ce délit aussi sévèrement qu'on voudra, c'est une autre question : mais quelle influence peut avoir un goût dépravé sur la véracité juridique? Comment peut-on en conclure qu'un homme infecté de ce vice sera disposé par-là à rendre un faux témoignage contre un accusé? C'est confondre des idées qui n'ont aucun rapport.

[1] La compétence de témoigner est, en certains cas, réhabilitée par un pardon du roi.

LIVRE CINQUIÈME.

DES PEINES COMPLEXES [1].

CHAPITRE PREMIER.

LEURS INCONVÉNIENTS.

Nous avons observé plus d'une fois que le même acte pénal ne produit pas un mal unique, il en produit plusieurs à-la-fois. La peine considérée comme un acte est simple : considérée dans ses effets, elle est complexe.

Un homme est emprisonné, voilà une peine simple quant à l'acte de la part du juge : mais par rapport à l'individu, les effets seront des maux très-variés, affectant de différentes manières la fortune, la personne, la réputation et la condition.

Une peine simple est celle qui est produite par un seul acte de punition : une peine composée est celle qui requiert plus d'une opération; la peine pour un délit peut renfermer un emprisonnement, une amende, une marque d'infamie, etc. Si tout est énoncé dans la loi, si chacune de ces peines est exprimée par un terme clair et familier, la peine, quoique composée ou complexe, peut être bonne.

Les peines complexes vicieuses sont celles dont on ne connaît pas les parties intégrantes, celles qui renferment des maux que la loi n'énonce pas, celles qui sont exprimées par des dénominations obscures, énigmatiques, qui ne portent point l'idée pénale en gros caractère, enfin qui ne sont comprises que par des juristes : telles sont dans le droit anglais les félonies avec bénéfice ou sans bénéfice de clergie, les *præmunire*, la *mise hors de loi*, les excommunications, l'inadmissibilité à témoigner, et beaucoup d'autres.

Tout ce qui est incertain, tout ce qui est obscur pèche contre la première condition d'une bonne loi.

Les inconvénients attachés aux peines complexes ainsi définies sont très-grands, mais ils peuvent être expliqués en peu de mots : le législateur ne sait pas ce qu'il fait ; les sujets ne savent pas ce qu'entraîne la menace qui leur est faite. Il devient impossible pour le législateur de faire en aucun cas ce qui est convenable, et dans chaque cas, il fait trop ou trop peu. Le voile d'une expression obscure couvre à ses yeux la nature de la peine ou des peines qu'il emploie : il frappe en aveugle : il dispense le mal au hasard. Les jurés ou les juges qui, dans les cas particuliers, voient les inconvénients de la loi, se permettent tous les moyens possibles de l'éluder; ils usurpent le pouvoir du législateur ; et le parjure devient le palliatif habituel de l'injustice ou de l'imprévoyance.

Si la loi est exécutée, qu'arrive-t-il? le juge, pour infliger une peine utile, se voit obligé d'en infliger un grand nombre d'autres qui ne servent à rien. — Les peines, dont les délinquants n'avaient qu'une idée imparfaite, sont un mal en pure perte : souvent même le mal se répand sur des personnes absolument étrangères au délit; et les conséquences sont telles, qu'elles auraient fait frémir le législateur s'il les avait prévues.

Nous avons déjà parlé de la déchéance de protection légale (*out-lawry*), et de l'inadmissibilité à témoigner. Nous allons parler de l'excommunication et des félonies.

[1] Ce livre se rapporte principalement à la jurisprudence anglaise.

CHAPITRE II.

EXCOMMUNICATION.

Il n'est ici question de l'excommunication que dans son rapport avec la jurisprudence anglaise. Le premier point de cet examen roule sur les peines qui y sont renfermées, et qu'il s'agit d'énumérer.

L'excommunication est de deux espèces, l'une *majeure* et l'autre *mineure*. La première contient tout ce qui est contenu dans la seconde, et quelque chose de plus. Je commencerai donc par détailler l'excommunication mineure, et je ferai connaître ensuite ce qu'il y a de particulier dans la majeure.

Les peines qu'elle renferme sont :

1. *L'emprisonnement* pour un temps illimité, à la discrétion du juge : sa sévérité dépend de l'état des prisons communes.

2. *Pénitence*. Comme une condition pour obtenir la liberté, c'est une peine corporelle du genre ignominieux. Quant à la manière de l'infliger, nous en parlerons ailleurs.

3. Au lieu de pénitence, *commutation en argent* : la somme n'est pas limitée directement, mais indirectement : elle ne peut pas excéder ce que l'individu veut donner pour éviter la pénitence corporelle.

Ces deux peines sont accidentelles : elles n'ont lieu que par la volonté de celui qui poursuit, et il peut les omettre. Les suivantes sont inséparables.

4. *Incapacité d'intenter une action juridique* (dans les cas civils). C'est une peine pécuniaire, contingente dans sa nature, et incertaine quant au temps.

5. *Incapacité d'agir comme avocat*, c'est-à-dire dans les cours ecclésiastiques, et non dans aucune autre. C'est une peine affectant la condition de l'individu, et surtout sous le rapport pécuniaire.

6. *Incapacité d'être présenté à un bénéfice ecclésiastique*. Peine du même genre que la précédente.

7. *Incapacité d'agir en justice en qualité d'exécuteur*. C'est une peine pécuniaire qui tombe sur d'autres que le coupable. Elle affecte ceux qui ont un intérêt bénéficiaire dans le testament.

8. *Incapacité d'être reçu en qualité de témoin*. C'est une peine qui tombe sur d'autres que le coupable. Elle peut affecter de toutes les manières possibles ceux qui auraient un intérêt bénéficiaire dans le témoignage de la personne exclue.

9. *Exclusion de toutes les églises*. C'est une peine restrictive, qui dans ses conséquences appartient à la sanction religieuse.

10. *Assimilation aux païens et aux publicains*. C'est, je suppose, une sorte d'opprobre et d'infamie.

11. *Exclusion du service religieux des funérailles*. Je ne sais sous quelle classe ranger cette peine : je ne sais quel avantage revient à un mort du service exécuté à son enterrement. Si c'est une peine, elle appartient à la sanction religieuse.

12. *Exclusion du bénéfice des sacrements*, savoir : le baptême, si par hasard il n'a pas été baptisé, et la sainte Cène. C'est une peine de la sanction religieuse.

A ces peines, l'excommunication majeure en ajoute deux autres :

1° *Exclusion du commerce et de la communion des fidèles ;*

2° *Incapacité de faire un testament.*

Telle est l'espèce de peine employée par les cours ecclésiastiques, ou, selon une dénomination bizarre, cours spirituelles. Elles sont forcées de s'en servir dans toutes les occasions, car elles n'en ont ni de plus grandes ni de plus petites [1]. C'est là tout leur code pénal. Si sa brièveté est une recommandation, il faut avouer qu'il n'en a pas d'autre. Arrêtons-nous sur quelques-unes de ses imperfections.

1° D'abord sur la pénitence. Le pénitent, la tête et les jambes nues, et le corps enveloppé

[1] Cette excommunication est comme l'épée d'Hudibras, qui pourfend des géants, et qui enfile des alouettes. Un homme commet-il un inceste, il est excommunié. Une poissarde donne-t-elle des noms injurieux à une autre poissarde, elle est excommuniée.

d'un linceul blanc, doit être exposé dans l'église paroissiale, ou dans la cathédrale, ou dans le marché public, et prononcer de certaines formules. C'est là une peine ignominieuse qui peut être utile quand elle est convenablement appliquée; mais une peine doit être exactement définie, et dans celle-ci on a laissé beaucoup de vague. Il fallait déterminer l'heure et le temps : mais il n'y a rien de fixe à cet égard, en sorte que l'exposition peut durer des heures ou ne durer qu'un instant; elle peut avoir lieu en présence d'une foule de spectateurs ou dans la solitude la plus absolue. Il y a d'ailleurs la plus grande différence entre une église paroissiale de village, ou la cathédrale d'une ville, ou le marché fréquenté par un district. Le concours plus ou moins grand rend la peine plus ou moins sévère.

Le pénitent doit prononcer une formule contenant l'aveu de son crime : il faut donc pour chaque crime une formule différente, fixée par la loi. Elle peut être prononcée à voix basse et d'une manière confuse. Un homme ne se fait pas volontiers l'orateur de sa honte. Il faudrait donc qu'il ne fît que répéter les paroles qui seraient prononcées à haute et intelligible voix par un officier de la justice, comme on le pratique dans les tribunaux par rapport au serment. Des personnes respectables devraient être nommées pour présider à la cérémonie, et s'assurer que tout se passe selon le vœu de la loi.

Jusqu'à ce qu'on ait réglé tous ces points, ce mode de punir, très-bon en lui-même, sera toujours sujet aux plus grands abus. Il sera exécuté inégalement, capricieusement, selon la qualité des personnes plus que celle des crimes, et selon le caractère du juge, plus ou moins sévère.

« C'est la pénitence, dit Burn, qu'on impose ordinairement en cas d'inceste et d'incontinence. » Quand on considère comment ces deux délits sont éloignés l'un de l'autre, on est étonné de les voir rapprochés sans distinction, et confondus dans la même peine. L'incontinence!... Loin de moi la pensée de traiter légèrement la séduction de l'innocence, le désordre des mœurs dans le sein des familles, on de rabaisser les chastes jouissances du lit conjugal au niveau des embrassements mercenaires d'une courtisane. — Mais il y a des proportions entre les fautes et les délits, et il n'y a qu'un zèle ignorant et fanatique qui puisse se faire un mérite de les confondre.

On entend rarement parler de ces pénitences : les exemples en étaient communs autrefois. Maintenant, il est d'usage de commuer la peine en argent.

2° Quant aux incapacités légales, les objections contre ce genre de peines ont été exposées ailleurs. (*Voyez*, liv. IV, *Peines déplacées*.)

3° Être regardé comme des païens et des publicains, c'est-à-dire des collecteurs du revenu public, c'est une des peines de l'excommunication. Ce qu'elle emporte dans l'opinion, je l'ignore. Ce qu'elle emporte dans l'intention de ceux qui la prononcent, c'est de faire envisager les individus assimilés aux païens et aux publicains comme des réprouvés.

Un homme qui, après un procès dans une cour spirituelle, ne veut pas ou ne peut pas payer son *procteur*, c'est-à-dire son *procureur* (car c'est la même chose), est excommunié [1]. Le voilà donc placé parmi les païens, c'est-à-dire parmi les adorateurs de Jupiter et des autres dieux de la mythologie; parmi les publicains, c'est-à-dire les officiers du revenu public, les financiers, les lords de la trésorerie, etc. C'était autrefois une injure grave, mais de nos jours c'est une épithète burlesque dont le ridicule retombe sur les lois.

4° L'exclusion des églises. Beaucoup de personnes qui s'en abstiennent fort aisément, et qu'il serait plus difficile d'y conduire que d'en détourner, trouveront que cette défense, en forme de peine, est tout au moins bizarre. Cependant elle ne serait pas mal imaginée si elle avait pour objet d'aiguiser le désir par la privation. Car, en général, l'effet de toute prohibition est de faire naître un penchant à l'enfreindre. C'est d'abord une présomption que la chose défendue est désirable par elle-même dans l'opinion du législateur, car autrement pourquoi la défendre? Telle est au moins la supposition naturelle, quand l'interdiction porte sur un objet inconnu. Mais dans le cas même où l'acte défendu est du nombre de ceux qu'on a pu connaître par expérience, et qu'on a négligés par dégoût, la prohibition lui donnera un tout autre aspect. Aussitôt l'attention est excitée sur les avantages possibles de cet acte : à force de s'en occuper, on commence à les sentir et à les exagérer : on se trouve dans une situation inférieure par comparaison avec ceux qui jouissent de cette liberté; et par degrés, le désir le plus vif peut succéder à la plus grande indifférence.

Ceux qui rapportent l'inclination si commune de transgresser les lois prohibitives à une perversité naturelle du cœur humain, sont des moralistes bien superficiels. Trop indolents pour examiner, au lieu de voir que tous les sentiments moraux s'expliquent par les peines et les plaisirs, ils ne savent considérer l'homme que comme un composé de contradictions et d'inconséquences. C'est pour eux un être inconcevable, une énigme profonde, un abîme

[1] L'excommunication est employée comme moyen de contrainte en plusieurs cas pour forcer un paiement. Ainsi un homme peut être excommunié pour être pauvre. Bienheureux ceux qui sont pauvres, a dit Jésus-Christ. On voit que ce langage n'est pas celui des hommes qui se disent ses successeurs.

qu'on ne saurait sonder. Pascal, qui était né pour pénétrer les lois de la nature physique, avait défendu à son génie de reconnaître les principes simples qui gouvernent la nature humaine.

Quant à l'exclusion des sacrements et aux autres peines religieuses, leur imperfection saillante est dans leur extrême inégalité : leur effet pénal dépend de la croyance et de la sensibilité des individus. Le coup qui produit dans les uns les tourments de l'agonie, ne fait que chatouiller l'épiderme des autres. Point de proportion, et rien d'exemplaire. Celui qui souffre de la peine languit en secret, et dévore son ame en silence. Celui qui n'en souffre point s'en moque tout haut, et insulte à la loi. C'est une peine qu'on jette en masse, au hasard, sans s'embarrasser si elle s'applique, ou si elle tombe sans effet.

Je ne parle de ces peines que relativement à la vie présente : car qui peut supposer aujourd'hui que l'excommunication puisse entraîner des conséquences funestes dans un perioda futur? Quel homme, raisonnant sans préjugé, peut croire que Dieu ait remis un pouvoir si terrible à des êtres si faibles et si imparfaits? que la justice divine s'asservisse à exécuter les décrets de l'aveugle humanité? qu'elle se laisse commander de punir autrement qu'elle n'aurait puni elle-même? Une vérité si simple et si évidente n'a pu être méconnue que par un degré d'abrutissement qu'on avait préparé pendant des siècles d'ignorance [1].

CHAPITRE III.

I. FÉLONIE.

Félonie est un mot dont le sens paraît avoir subi plusieurs révolutions. C'était d'abord une expression qui s'appliquait vaguement à un mode très-complexe de délit, ou plutôt qui se prenait pour le délit en général, dans un temps où les lois ne connaissaient guère d'autre espèce de délit soumis à des règles fixes, que la violation d'un engagement politique, et où tous les engagements politiques étaient compris dans un seul, le devoir féodal. Par les principes féodaux, toute la propriété du sujet était considérée comme un don : en acceptant ce don, l'acquéreur contractait une sorte d'obligation indéfinie, dont la nature n'a jamais été exactement expliquée, qui consistait, de la part du donataire, à rendre au donateur des services stipulés, et à s'abstenir en général de tout ce qui était préjudiciable à ses intérêts. C'était ce principe de soumission plutôt moral que politique qui, au premier partage des terres conquises, unissait les barons au prince, les chevaliers aux barons, et les paysans aux chevaliers. Si le donataire ou vessal venait à faillir en quelque point de ce devoir, á s'écarter de cette ligne qui lui était tracée, il trompait l'attente de son bienfaiteur; le motif du bienfait cessait; il perdait son fief, la seule source de son importance politique, et le fonds de sa subsistance. Il retumbait dans la foule ignobla qui vivait d'une façon précaire aux dépens de ceux qui voulaient les employer : et cette dégradation était une peine si grande, et faisait une telle impression sur l'esprit des hommes, que, dans la suite, lorsqu'on vint en plusieurs cas à y joindre la peine de mort, celle-ci ne parut qu'un accessoire, une conséquence naturelle, un objet inférieur. Elle s'établit plutôt par coutume que par une loi positive : ôter la vie était peu de chose après qu'on avait ôté tout ce qui alors lui donnait du prix.

Tel a été, ce semble, l'état des choses dans le commencement du droit féodal : mais il était trop précaire pour durer long-temps. C'est toutefois à ce premier temps qu'il faut remonter pour trouver l'origine de ce mot *félonie*, qui, tantôt comma le nom d'un crime, tantôt comme celui d'une peine, se présente dans les plus anciens monuments des lois féodeles.

[1] Je n'ai pas, à beaucoup près, suivi mon auteur dans toutes ses observations sur ces peines spirituelles. Il en est plusieurs qui n'auraient pas été comprises, sans entrer dans beaucoup de détails sur la jurisprudence anglaise. D'ailleurs le sujet est d'autant moins intéressant, que ces armes ecclésiastiques se rouillent de plus en plus, par défaut d'usage; et s'il importe de combattre encore ces lois si généralement condamnées, c'est pour faire sentir la nécessité de les abolir formellement.

Quelques étymologistes, pour montrer qu'ils savaient le grec, l'ont dérivé du grec : s'ils avaient su l'arabe, ils n'auraient pas manqué de lui trouver une origine arabe. Sir Edward Cooke, qui ne savait pas le grec, mais qui savait un peu de latin, et qui ne perd aucune occasion de l'étaler, fait venir ce mot de *fel*, le fiel. Il aurait pu avec autant de probabilité le faire venir de *felis*, le chat, animal infidèle et fripon. Spelman a proposé plusieurs étymologies. L'une est tirée de deux mots anglo-saxons, *fee*, qui, dans cette ancienne langue et dans l'anglais moderne, a une signification approchante de celle de propriété et d'argent, et *lon*, qui, dans l'allemand moderne, signifie *prix*. *Fee-lon* par conséquent signifie *pretium feudi*. L'auteur des *Commentaires* adopte cette étymologie. Mais *félonie* est un terme qui emporte un sens actif; c'est une action : et je crois qu'il doit dériver d'un verbe, plutôt que de deux substantifs, qui, séparés ou combinés, n'ont aucune signification active.

Le verbe *fallere* est probablement l'origine du français *faillir*. L'anglo-saxon a un verbe *feallan*, qui est la racine de l'anglais *to fail* [1].

Par un procédé métaphysique très-commun dans toutes les langues, ce mot, passant du propre au figuré, a signifié *tomber en faute*, *offenser*, tromper, sortir de son devoir. Cette dérivation, qui est une de celles de Spelman, me paraît la plus naturelle. En voilà assez sur l'origine du mot *félonie*. N'importe d'où il vient, pourvu qu'il s'en aille.

A mesure que la rigueur de la police féodale se relâchait, et que les fiefs devenaient permanents et héréditaires, les forfaitures devenaient plus rares, et n'étaient plus appliquées à de petits délits. Un feudataire pouvait commettre des fautes qui n'étaient pas des *félonies*. D'un autre côté, la forfaiture devenait une peine insuffisante pour plusieurs délits. Un feudataire pouvait tenir des fiefs de différentes personnes. Le suzerain interposait aussi ses réclamations, soit pour ses intérêts personnels, soit pour ceux de la communauté, et imposait des peines pour des délits que le suzerain immédiat aurait négligé de punir dans ses vassaux, n'ayant aucun intérêt à le faire. Ainsi par degrés les peines corporelles et pécuniaires, et la mort même, furent substituées ou ajoutées par des lois positives à cette peine qui, dans l'origine, était appliquée à presque tous les délits. Cette peine demeura toujours inséparablement annexée à tous ceux auxquels on attachait la peine de mort, en partie pour donner au suzerain l'occasion de se délivrer d'une race de vassaux flétris par une tache héréditaire, en partie pour compléter la destruction de l'existence politique du délinquant, comme celle de son existence naturelle. La forfaiture, étant la peine primitive, a continué à servir de dénomination à une masse complexe de peines dont elle ne constitue à présent qu'une partie. Le terme félonie est venu à signifier une peine (cette masse complexe de peines dont la simple forfaiture était anciennement le principal ingrédient).

Lorsque ce mot fut introduit dans la jurisprudence anglaise par la conquête des Normands, il ne s'appliquait qu'à un petit nombre de crimes de la plus grande énormité, le vol à main armée, le brigandage, l'incendiat, l'homicide comme résultat de ces hostilités : tels étaient alors les délits qui emportaient félonie. Mais les gens de loi, par différentes subtilités, ajoutaient peines sur peines, en gardant toujours le même nom. En même temps, la législature, ne sachant faire mieux, ajoutait toujours à la liste des délits punissables par la peine appelée félonie : jusqu'à ce qu'enfin elle est devenue la dénomination, non d'une seule peine, mais d'un amas de peines hétérogènes; ni d'un seul délit, mais de délits de toutes les classes et de toutes les espèces. Dites-moi qu'un homme a commis une félonie, je n'en suis pas plus avancé pour la connaissance de son délit : tout ce que ce mot me présente, c'est une certaine idée de ce qu'il doit souffrir. Ce peut être un délit contre un individu, un délit contre une société particulière, un délit contre l'état, un délit contre lui-même : c'est un terme qui confond toute espèce d'arrangement, et répand des ténèbres sur toute la législation pénale. Les délinquants entassés pêle-mêle sous ce nom, sont exposés sans distinction à un feu roulant de peines incongrues, ou fortuites et aberrantes.

La félonie, considérée comme un mode complexe de punition, est à présent divisée en deux espèces : l'une est appelée *félonie sans bénéfice de clergie*, ou par abréviation, *sans clergie* ; l'autre est *félonie avec bénéfice de clergie*, ou *clergiable*. Ces deux peines, ainsi renfermées sous le même nom par une routine aveugle et un arrangement qui confond tout principe de méthode, sont très différentes l'une de l'autre, comme nous le verrons bientôt.

II. *Bénéfice de clergie*, — *son développement.*

La religion chrétienne, avant même d'être devenue dominante dans l'état, avait donné naissance à un ordre d'hommes qui prétendaient disposer, de plusieurs manières, des récompenses et des peines que cette religion annonce dans une vie future. Cette prétention qui met l'homme à la place de Dieu, n'eut que trop de succès dans des siècles de crédulité et d'ignorance, et devint la base de la puissance du clergé : car la puissance est-elle autre chose

[1] To *fell*. He *fell* from his duty, he *fell* from his allegiance.

que la faculté de contribuer au bonheur ou au malheur des hommes ? A mesure que le clergé obtint cette puissance d'opinion, il s'efforça, selon la disposition naturelle au cœur humain, de la convertir à son propre avantage, d'abord à celui de l'ordre entier, et ensuite à celui des individus de cet ordre. Dans ce système d'usurpation, le petit nombre avait les yeux ouverts, mais le grand nombre agissait de bonne foi, avec la pleine persuasion qu'en élevant leur ordre par-dessus tout ils faisaient le plus grand bien de l'état. Cette puissance, dans son progrès, tendait naturellement à l'abaissement et même au renversement de la puissance politique. Ses opérations, conduites par une multitude de personnes qui tendaient au même but, avaient l'apparence d'être concertées, comme si le clergé eût formé un plan systématique de subjuguer toutes les classes laïques. Au lieu que, dans le fait, ce plan ne fut jamais universel, et même jamais nécessaire : il s'exécutait, pour ainsi dire, sans avoir été formé : les moyens étaient évidents, le but était simple, les intérêts dans le clergé ne se croisaient point. D'un bout du monde à l'autre, ils agissaient de concert sans se connaître ni s'entendre. Chaque coopérateur reprenait l'ouvrage où son prédécesseur l'avait laissé, et le portait aussi loin que l'intérêt le demandait, et que l'occasion le permettait.

En conséquence de ce plan, suivi unanimement sans être concerté, et plus sûrement que s'il eût été concerté, le clergé obtint ces exemptions dans les lois criminelles, qui, par un enchaînement bizarre de causes et d'effets, ont produit cette division de la peine de félonie dans les deux espèces qui existent à présent.

La personne de ces mortels favorisés, qui entretenaient un commerce plus immédiat avec la divinité, et qui avaient le maniement des grands intérêts du genre humain, devait bientôt devenir non-seulement respectable, mais *sacrée* : expression dont le sens est vague, et par-là très-propre à agir sur l'imagination ; la personne à qui on l'applique devient un objet de terreur. Il ne fallait donc pas les juger, ces personnes sacrées, par des tribunaux profanes, les condamner par des bouches profanes, les toucher, contre leur gré, avec des mains profanes. Les lieux même de leur habitation participèrent à l'essence de cette mystérieuse qualité : les pierres arrangées pour former un certain édifice devenaient sacrées. La terre même, à une certaine distance de cet édifice, s'imbibait de la même vertu. De là les priviléges des sanctuaires. En un mot, le monde entier, matériel ou intellectuel, fut divisé en sacré et en profane : tout ce qui était eux et à eux était sacré ; tout le reste était destitué de ce privilége inestimable, et marqué, comme le mot l'exprime, d'une espèce de note de réprobation ou d'infamie. Je passe rapidement sur les progrès de cette prétention du clergé à l'indépendance des juridictions profanes. Blackstone les a décrits dans ses *Commentaires* avec autant de fidélité que d'élégance.

Me renfermant ici dans les causes qui se rangent sous la dénomination de félonie, le clergé eut pour premier objet de protéger ceux qui tenaient immédiatement à son ordre, et successivement d'autres classes de personnes qu'il envisageait comme relevant de son pouvoir. Par degrés, il étendit si loin ces exceptions, qu'enfin la patience des juges laïques fut lassée, et ces juges en vinrent à une résolution générale de ne plus en reconnaître aucune. Cette réforme soudaine et violente était trop forte pour l'esprit du temps : le clergé eut assez d'influence sur la législature pour en obtenir un statut favorable [1]. Il fut établi que tous les clercs, religieux et séculiers, convaincus de quelque félonie ou trahison, concernant autres que le roi lui-même, jouiraient pleinement à l'avenir des priviléges de la sainte église, et seraient remis sans empêchement ni délai à leurs supérieurs ecclésiastiques.

Ce statut ne marqua pas assez clairement la distinction entre les clercs et les laïques. Pour établir le droit à l'exemption, la seule preuve concluante était de produire l'acte d'*ordination*. Mais il y avait plusieurs classes comprises sous le nom commun de clercs, participant à leurs priviléges, et admises à leurs offices sans aucun acte civil d'ordination. Cette distinction ne se trouvait point dans le statut. Le clergé fut assez adroit pour se faire dispenser de produire l'acte d'ordination, et fit recevoir dans les tribunaux une autre espèce de preuve, qui, toute ridicule qu'elle nous paraît aujourd'hui, n'était pas alors si incompétente. « Les actes « d'ordination (pouvait-il dire) seraient une « preuve équivoque ; on peut en faire de faux « pour l'occasion : mais un moyen sûr et à « l'abri de toute fraude, pour reconnaître « l'homme qui nous appartient, c'est qu'il puisse « faire ce que nous faisons, qu'il soit en état « de lire comme nous. » Le livre d'épreuve était une Bible ou une Liturgie. Peu de personnes, autres que les ecclésiastiques, savaient lire, et surtout du latin : et les juges, s'ils se doutèrent de la supercherie, y connivèrent peut-être avec plaisir en faveur de ceux qui possédaient une qualification si rare et si précieuse. Mais il était facile de substituer un livre à un autre, ou d'apprendre par cœur quelque passage particulier : et d'ailleurs, le progrès naturel de la société tendait à rendre l'instruction plus commune, surtout après la découverte de l'imprimerie. Il ne faut donc pas s'étonner que,

[1] 25 Édouard III, stat. III, c. 4.

dès le temps de Henri VII, comme le dit Blackstone, il y eût autant de laïques que d'ecclésiastiques admis aux priviléges de l'église : il est même naturel de penser que le nombre des premiers était plus grand : car dans les temps même les plus corrompus, les ecclésiastiques ont dû tomber plus rarement que les autres dans les grands délits : il y a toujours eu dans cette classe plus d'instruction et moins de pauvreté. Un nouveau statut devint nécessaire pour remédier à cet abus ; mais s'avisa-t-on de faire produire le titre d'ordination ? Non, — on statua que la bénéfice de clergie ne pourrait être réclamé qu'une fois par les laïques, et que tous ceux qui en auraient joui seraient marqués dans la main, pour être reconnus. Quant aux vrais ecclésiastiques, il fut expressément statué qu'ils jouiraient de ce bénéfice, *toties quoties*, autant de fois qu'ils en auraient besoin ; privilége qu'ils ont encore aujourd'hui.

Un félon admis à sa clergie était livré à un tribunal ecclésiastique. Le grand objet de ce tribunal était de déclarer innocent celui qu'un tribunal profane avait condamné : car cela tendait à discréditer le tribunal profane. S'il n'était pas possible d'absoudre, le supérieur ecclésiastique imposait quelque pénitence, qui ordinairement était loin d'être rigoureuse. C'est ainsi que le clergé se faisait valoir par sa protection, et soumettait à son joug les hommes honnêtes par leurs craintes ; les scélérats par leurs espérances.

Il y a bien des indices qu'un individu mis entre les mains du clergé était ordinairement absous et purgé : car ce mot de *purgation* était le terme employé pour cette procédure en révision de la première. Quand les juges laïques voulaient soumettre le délinquant aux peines de la loi, leur unique ressource était de s'opposer à ce qu'il fût admis à faire sa purgation. Il en résultait une lutte continuelle entre le juge temporel et le juge spirituel ; et dans ces efforts irréguliers, les succès variaient sans cesse selon le caractère des individus et les circonstances du temps.

Je ne suivrai pas l'historique des mutations de ce singulier privilége ; le statut de la reine Anne, qui l'étendit à ceux même qui ne savaient pas lire, en le conservant nominalement l'abolissait en réalité. Ce n'est plus dans le fait qu'un adoucissement pour une classe de délits, une exemption de certaines peines, exemption qui autrefois appartenait à une classe seulement, et à laquelle tous ont été admis à participer.

Blackstone se plaisant à considérer comment ce privilége a été diminué par degrés, admire la sagesse des législateurs qui ont su, comme des chimistes habiles, extraire un remède d'un poison : mais s'il eût été moins disposé à ces éternels panégyriques, il aurait vu que tant d'opérations croisées et tortueuses introduisaient nécessairement dans la loi des désordres et des vices que rien ne pouvait guérir qu'une révision générale. C'est un voile de ténèbres qui a couvert toute la jurisprudence anglaise.

III. *Félonie sans clergie.*

Pour ce qui concerne la félonie sans bénéfice de clergie, il faut d'abord distinguer dans cette peine la part qui tombe sur le coupable, et celle qui porte sur des innocents.

La peine propre au coupable comprend :

1° Une forfaiture totale des propriétés mobiliaires ;

2° Une forfaiture des terres et tenures (*tenements*). Cette forfaiture des immeubles est totale[1] ou partielle, suivant la nature des biens ;

3° L'emprisonnement : le temps est indéfini ; il dépend en partie du juge, en partie du roi ;

4° La peine de mort, la mort simple par la potence.

La peine qui porte sur des innocents comprend :

1° Ses héritiers en général (c'est-à-dire la personne ou les personnes dans l'ordre de succession par rapport à sa propriété réelle) sont exclus de toute la propriété réelle[2] qu'il a eue en jouissance, et dont ils auraient hérité de droit, à moins d'une disposition contraire de sa part. Cette forfaiture est une conséquence de la doctrine de la *corruption du sang*. Si, avant le délit commis, le délinquant a disposé de sa propriété réelle en faveur de son héritier, elle ne lui est pas ôtée. Ainsi la forfaiture est casuelle, elle peut être tout ou rien ;

2° L'héritier perd toutes les successions en terre et en propriétés réelles auxquelles il n'aurait pu établir son titre qu'en qualité d'héritier le plus proche du délinquant. C'est une forfaiture contingente et éloignée. La peine est encore plus incertaine que dans le cas précédent ;

3° Les créanciers dont la datte était fondée sur les biens réels du délinquant perdent leur droit, dans le cas où la dette est subséquente à la commission du délit. C'est une peine incertaine quant à la personne sur qui elle tombe, mais certaine quant à l'événement, s'il y a des créanciers de cette espèce ;

4° Les personnes qui ont acheté du délinquant une partie quelconque de ses biens réels perdent leur acquisition, dans le cas où l'achat a eu lieu après la commission du délit.

Dans le langage fictif des gens de loi, c'est

[1] Elle n'est pas totale dans tous les cas. La femme du délinquant a droit à son douaire pris sur les biens confisqués.

[2] Avec l'exception ci-dessus.

le délinquant lui-même qui est censé puni par ces forfaitures postérieures : dans le langage de la vérité, ce sont les héritiers, les créanciers, les acheteurs qui sont en souffrance ; et la souffrance est pour eux seuls.

La forfaiture de sa propriété personnelle est une autre branche de la peine qui peut tomber sur des personnes innocentes.

1° Sa femme : par-là, elle sera privée de tout ce qu'elle aurait pu avoir par son testament ou par la loi des distributions;

2° Ses enfants ou ses proches : de la même manière ;

3° Ses créanciers : ils ne peuvent rien réclamer sur la propriété personnelle, dans le cas où leur titre n'est pas antérieur à la commission du délit.

IV. *Félonie avec clergie.*

Les peines qu'elle renferme sont beaucoup moins variées et beaucoup moins sévères.

Des peines propres au délinquant, elle comprend la première et la troisième, c'est-à-dire la forfaiture des biens meubles et l'emprisonnement.

Au lieu de la peine de mort, on imprime une marque dans la main. Cette partie de la punition est devenue une farce. Elle est supposée avoir lieu en plein tribunal, immédiatement après que le coupable a déclaré par un mensonge solennel qu'il est un clerc; ou si c'est une femme, qu'elle réclame le privilége du statut. La marque à infliger est la lettre T [1].

La partie où on doit l'imprimer est le gros du pouce gauche. De sorte que si un homme a perdu le pouce gauche, il ne peut pas recevoir la marque, ou s'il choisit ensuite de se couper le pouce, il perd la marque destinée à le distinguer des autres hommes.

L'instrument anciennement employé était un fer avec une empreinte, et le fer était brûlant. Les juges d'alors ne connaissaient pas d'autre moyen de faire dans la chair une marque indélébile. A présent l'usage est encore d'employer le fer, mais il est froid : on touche sans brûler, il n'y a point de marque. Le juge préside à cette parodie de la loi; personne ne se plaint, beaucoup de gens approuvent : c'est de la douceur, c'est de l'humanité : il est vrai que la loi est éludée, qu'elle est tournée en ridicule; mais un juge s'épargne le désagrément d'entendre les cris d'un homme à qui on applique un fer rouge. On demandera peut-être pourquoi les juges ne proposent pas eux-mêmes un changement dans la loi, plutôt que de se permettre un changement arbitraire dans la pratique? Je l'ignore.

Celui qui altéra le premier la loi fit un acte d'autorité arbitraire : celui qui aurait le courage de la rétablir pourrait employer un moyen plus doux que celui du feu [2].

Une autre peine, qui peut, dans tous les cas de félonie clergiable, être ajoutée ou non à celles que nous avons énumérées, est la *transportation*.

La récidive dans une félonie clergiable entraine félonie avec peine capitale.

Les clercs qui ont pris les ordres sont seuls exceptés. Les pairs ne le sont pas : les femmes y sont expressément sujettes.

C'est une distinction sans doute très-honorable au clergé que le droit de commettre avec peu de risque plusieurs espèces de délits pour lesquels les autres membres de la société sont pendus. On entend souvent parler d'aventuriers qui ont fait des fortunes considérables en prenant cinq ou six femmes à-la-fois. Cependant un laïque convaincu de polygamie doit prendre garde à lui, avant de récidiver ; mais les ecclésiastiques, à raison de la sainteté de leur vocation, peuvent jouir d'un sérail. Je voudrais recommander à des jeunes gens qui ont de la figure et des graces, et qui veulent s'en servir pour leur fortune, de prendre les ordres : ceux du diacre peuvent suffire, et ils ne sont pas pesants, on peut s'en débarrasser quand on veut. S'ils sont découverts, ils en seront quittes à bon marché; le fer froid ne leur fera pas grand mal ; l'emprisonnement pour peu de mois n'est qu'une bagatelle quand on est riche; il vaut mieux être en prison et riche, que libre et indigent. Il est vrai qu'il y a une forfaiture des effets mobiliers ; mais qu'importe ? il est si aisé de cacher dix mille livres sterling en portefeuille ! et d'ailleurs quel risque court-on, tant qu'on peut convertir ses effets mobiliers en bons fonds de terre qui ne sont point sujets à forfaiture ?

Il y a une chose qu'on ne perd point par une félonie clergiable, c'est la réputation. La loi, dans ce cas seul, protége un délinquant autant qu'elle peut le protéger. Un homme a-t-il volé douze sous, et a-t-il été convaincu ? chacun peut le traiter de voleur ; mais qu'un homme ait fait un vol, et qu'il ait été puni comme félon, avec bénéfice de clergie, il faut bien se garder de lui en faire un reproche, on serait puni par la loi. Cela a été solennellement adjugé. Que je traite un individu de voleur, je ne suis pas coupable de diffamation si je prouve le vol; mais dans ce cas-ci, où la preuve du vol est faite juridiquement, il faut me taire, sous peine d'être diffamateur. On ne devinerait pas la raison de cette différence : c'est que le statut qui accorde le bénéfice de clergie opère comme un pardon. Il a la vertu de dé-

[1] Si le délit était un meurtre, on imprimait la lettre M. Le meurtre n'avait pas encore été tiré des cas clergiables (c'est-à-dire ayant le bénéfice de clergie).

[2] Le statut ordonne que le convict soit marqué; le mode est laissé au juge. Blackstone (4 Comm. 360) dit que le convict doit être marqué avec un fer rouge. Il est évident par-là qu'il n'avait pas lu le statut. Il n'y est pas fait mention de fer chaud ni de brûlure.

faire ce qui a été fait : et un homme, disent de graves personnages, ne peut pas plus être appelé voleur quand il a été puni de cette manière, qu'on ne peut dire, au présent, qu'il a une maladie honteuse quand il l'a eue et qu'il en a été guéri.

Tous ces sophismes et d'autres semblables ne tendent qu'à affaiblir l'influence de la sanction morale. Voudriez-vous donner une telle protection à tous les délinquants ? Non, sans doute, et on ne l'a pas fait : pourquoi donc la donner en particulier à ceux-ci ? Le jurisconsulte qui a le plus subtilisé sur cette doctrine du pardon, comme renfermé dans la félonie elergiable, est sir Edward Cooke ; et il ne faut pas s'en étonner : par la tournure de son esprit, il se complaisait dans le labyrinthe des lois ; d'ailleurs, toujours ennemi par principe de la liberté politique, dont il était par passion le plus zélé partisan.

EXTRAIT

DE LA

REVUE D'ÉDIMBOURG.

(Nº XLIII, OCTOBRE 1813.)

Nous avons déjà eu occasion de mentionner ce très-intéressant ouvrage (*la Théorie des peines et des récompenses*), et d'exprimer notre regret des incidents qui, plus d'une fois, nous ont empêchés d'exécuter le dessein que nous avions formé de mettre une esquisse de son contenu sous les yeux de nos lecteurs. Nous sommes enfin à même de remplir notre intention; et le délai que nous y avons apporté, en nous donnant plus de temps pour méditer sur le sujet de ce livre, n'a fait que confirmer notre conviction primitive des services essentiels qu'a rendus aux branches les plus importantes de la législation cette promulgation des doctrines de M. Bentham.

Dans cette occasion, comme dans une précédente, c'est à M. Dumont que nous sommes redevables de la connaissance de ces précieuses compositions. La plupart d'entre elles avaient été terminées (en ce qui concerne la part qu'y a eue leur premier auteur) plus de trente ans avant leur publication actuelle; pendant cette longue période de temps, elles sont demeurées dans son cabinet, négligées par lui, ou considérées comme des matériaux pour une partie de son grand ouvrage sur la législation, dans lequel il les eût fait entrer un jour, ou peut-être regardées seulement comme des notes amassées pour son propre usage dans le cours de ses études.

Si le même esprit zélé et la même main amie auxquels nous devons les *Traités de Législation* ne se fussent point interposés, ce traité, quoique presque complet et tout-à-fait capable d'être séparé du vaste système de morale pratique (*Practical ethics*), auquel il appartient naturellement, aurait, selon toute probabilité, été dérobé au public jusqu'à l'époque où ce grand ouvrage pourra être terminé, avec la chance encore plus probable d'une entière suppression due à l'extrême sévérité de M. Bentham envers ses compositions. Heureusement M. Dumont le décida à lui confier ses matériaux, et, nonobstant tous les désavantages qu'offre la confection d'une œuvre de cette nature, il est si parfaitement entré dans l'esprit de son auteur, il connaît si bien les sujets discutés, et il écrit avec une si admirable précision, en même temps qu'avec beaucoup de vivacité et d'élégance, que, sans ce que nous apprennent le titre et la préface, il eût été difficile d'imaginer que ce livre ne contenait pas l'exposé des principes de l'auteur tel qu'il l'avait tracé lui-même.

Le mérite de M. Dumont étant si grand, et sa part dans l'*exécution* de l'ouvrage si considérable, nous ne faisons que lui payer un juste tribut, en nous arrêtant un moment pour lui contester le titre de *rédacteur* que sa modestie l'a porté à prendre. Il ressemble beaucoup plus à un adepte développant les doctrines de l'école philosophique à laquelle il appartient. Les matériaux remis entre ses mains étaient pour la plupart extrêmement imparfaits, quoique beaucoup plus volumineux que l'ouvrage, dans lequel il en a fait entrer l'esprit, plutôt qu'il ne les a incorporés eux-mêmes. Ils lui offraient souvent, sur le même sujet, différents essais qu'il devait assembler, coordonner et expliquer lui-même, ou accompagner des explications de l'auteur, selon les circonstances. Dans quelques chapitres, il n'avait pour se diriger que des notes marginales. Il composa un livre entier avec des fragments épars qu'il eut non-seulement à assembler et arranger, mais encore à lier ensemble et à étendre. L'importante discussion sur les peines capitales, entre autres, n'était point finie.

En traitant de semblables branches de l'ouvrage, M. Dumont a eu évidemment à remplir une tâche pareille à celle des restaurateurs de la géométrie ancienne, qui, d'après les précieux restes trouvés dans Pappus, tantôt un énoncé sans développement ni construction, tantôt une proposition sans démonstration, ou quelques propositions servant de préliminaires à des théorèmes perdus, et souvent une remarque obscure ou une allusion à des livres inconnus aujourd'hui et donnant de vagues indices de leur contenu, ont, par leur tact et leur habileté extraordinaire, été en état d'offrir au monde moderne les plus savantes spéculations des anciens, dans un état de perfection probablement beaucoup plus grande qu'elles ne l'avaient primitivement reçue du génie de leurs illustres auteurs.

M. Dumont a été à même de remplir les lacunes laissées dans une partie des matériaux qu'il a mis en œuvre, en puisant dans quelques-unes des publications antérieures de M. Bentham; et, dans le choix qu'il en a fait, comme dans la manière de les intercaler pour conserver l'unité du plan, il a montré son habileté accoutumée. Cependant, quoiqu'en cela, comme dans l'exécution générale de sa tâche, il ait été forcé de prendre une latitude bien différente de celle des éditeurs ordinaires, ayant à traduire, à

commenter, à abréger ou à suppléer, selon la nature du texte et l'occasion, il rappelle à son lecteur, comme il le fit pour la précédente publication, que les détails de l'exécution lui appartiennent seuls, et qu'après tout, ce n'est point son propre ouvrage qu'il présente au public, mais, aussi fidèlement que la nature de la chose le permet, celui de M. Bentham.

M. Dumont conclut que M. Bentham a été satisfait de la fidélité de sa dernière publication, d'après la confiance qu'il lui a de nouveau accordée; mais il ajoute que M. Bentham n'est nullement intervenu dans l'exécution du présent ouvrage, et qu'il a même refusé d'en prendre communication avant qu'il ne fût terminé. Le fait est que, conservant les mêmes opinions qu'il avait sur le fond du sujet, lorsqu'il prépara ces matériaux, et toujours pénétré de ce goût difficile qui les lui avait fait supprimer, il n'aurait pu être satisfait de la forme sous laquelle il les avait disposés, et s'il les eût retouchés, c'eût été pour les composer de nouveau. « Que M. Bentham » (dit son ami), trop difficile sur ses productions, » ne crût pas celle-ci digne des regards du public, » c'est ce qui n'étonnera point ceux qui savent tout » ce qu'il exige de lui-même, et les idées qu'il se forme » d'un ouvrage achevé. »

Nous ne pouvions, sans injustice envers M. Dumont, omettre de mentionner ces particularités; car les travaux de ceux qui, avec assez de capacité pour composer des ouvrages originaux, se dévouent à exposer les systèmes des autres, obtiennent rarement les suffrages qui leur sont si justement dus; il est encore plus rare que de semblables commentateurs participent à un tel point au mérite de l'auteur original.

Avant d'entrer dans l'examen du livre lui-même, nous parlerons avec une véritable satisfaction de l'annonce contenue dans la préface, concernant le succès du premier traité de M. Bentham, publié par M. Dumont. Malgré tous les désavantages au milieu desquels il a paru, et les convulsions qui ont depuis agité le continent où il était principalement destiné à circuler, en conséquence de la langue dans laquelle il est écrit et du lieu où il a été publié, trois mille exemplaires se sont écoulés en très-peu de temps, et cependant le nom de l'auteur n'était auparavant guère connu hors de l'Angleterre. Ses principes n'ont pas été sans influence; c'est ce qu'on peut inférer des allusions fréquentes qu'on y a faites dans les diverses publications officielles sur les codes civils ou criminels, promulguées dans les différentes parties de l'Europe.

L'ouvrage est partagé en deux grandes divisions ou branches : la théorie de la législation pénale, et celle de la législation rémunératrice.

Dans la première sont exposés systématiquement tous les principes qui doivent régler les choix des différents modes de châtiment, et les proportions des châtiments aux crimes.

Dans la seconde on montre les principes d'après lesquels le législateur doit procéder quand il présente des encouragements (*inducement*), soit seuls, soit accompagnés de peines correspondantes, pour influencer la conduite de ses sujets.

L'enquête sur ces deux matières est appuyée de références constantes à l'état actuel des choses, en relation avec les principes posés ou déduits, pour montrer la concordance de la pratique des législateurs avec la théorie, ou sa divergence d'avec cette théorie. L'ouvrage a éminemment droit au titre d'original dans toutes ses parties. La doctrine des *peines* avait été plutôt esquissée que systématiquement exposée, même par le petit nombre des auteurs anciens ou modernes qui, ayant écrit sur ce sujet, avaient fait profession de le traiter le plus amplement. La doctrine des *récompenses* avait à peine été traitée et jamais sous une forme distincte et séparée.

Nous suivrons les deux branches de l'enquête dans leur ordre; mais comme elles sont susceptibles d'être examinées séparément, et que chacune forme par elle-même un tout distinct et indépendant de l'autre; nous nous proposons, quant à présent, de nous borner à porter notre attention sur la théorie des *peines*, qui est développée en cinq livres.

I. Le premier livre expose les principes généraux du système, et commence par des définitions et des classifications dont nous ne citerons ici que les plus essentielles. Punir, dans le sens le plus général, c'est infliger un mal à un individu, avec l'intention qu'il souffre ce mal à raison de quelque acte qui paraît avoir été fait ou omis. Punir, dans le sens légal, c'est infliger un mal, selon des formes juridiques, à un individu convaincu de quelque acte défendu par la loi [1], et avec l'intention de prévenir de semblables actes. Les peines comme les délits sont divisibles en quatre classes, selon qu'elles affectent la *personne*, la *propriété*, la *réputation* ou la *condition*. Les peines qui affectent la personne, ou, comme on les appelle ordinairement, les peines *corporelles*, sont subdivisées en plusieurs genres; elles peuvent être ou *simplement afflictives*, ou *afflictives complexes*, ou *restrictives*, ou *actives* (c'est-à-dire laborieuses), ou *capitales*. Les trois autres classes sont toutes *privatives*, et affectent le délinquant de pertes et de déchéances. De là résulte une autre classification des peines, qui se trouvent divisées en *corporelles* et *privatives* [2].

Il suit de la définition que nous avons citée, que le but de toute peine est la prévention du délit pour l'avenir. Or, comme il peut être commis, ou derechef par le même individu, ou par d'autres placés dans de semblables circonstances, et comme le législateur a à pourvoir à chacun de ces cas, il doit régler la peine en ayant égard à l'un et à l'autre. Elle peut tendre de trois manières à empêcher la récidive de la part du délinquant lui-même : 1° en lui ôtant le pouvoir physique de la commettre; 2° en lui en faisant perdre le désir; 3° en lui en ôtant l'audace. L'autre objet de la peine, et qui en est le principal, celui de retenir les autres, ne peut être rempli que par la menace offerte d'un semblable châtiment. Ces objets, qui forment les seuls justes motifs des peines, en constituent aussi la seule raison justificative.

« A ne considérer le délit passé, dit notre auteur, » que comme un fait isolé qui ne peut plus revenir, » la peine serait en pure perte; elle ne ferait qu'a- » jouter un mal à un autre : mais quand on consi- » dère qu'un délit impuni laisserait la carrière libre, » non-seulement au même délinquant, mais encore

[1] Notre auteur a mis : « quelque acte nuisible défendu » par la loi, » ce qui est une tautologie.

[2] Peut-être les termes, sinon la division elle-même, blessent-ils un peu les idées communes. Ainsi, par exemple, l'emprisonnement est communément regardé comme une privation de la liberté; néanmoins, dans l'arrangement dont il s'agit, il ne rentre pas dans la classe privative, mais dans la restrictive, qui est une subdivision des peines corporelles. De même le pilori (si l'on peut citer cette peine qui déshonore toute législation criminelle) n'est plus une peine corporelle, mais est ou privative ou mixte.

« à tous ceux qui auraient les mêmes motifs et les « mêmes occasions pour s'y livrer, on sent que la « peine appliquée à un individu devient la sauve- « garde universelle. La peine, moyen vil en lui-même, « qui répugne à tous les sentiments généreux, s'élève « au premier rang des services publics, quand on l'en- « visage, non comme un acte de colère ou de ven- « geance contre un coupable infortuné qui cède à des « penchants funestes, mais comme un sacrifice in- « dispensable pour le salut commun. »

Quoique l'objet direct et principal des peines soit la prévention des délits futurs, le magistrat civil a un autre devoir à remplir, après avoir pourvu à cet objet : c'est de réparer autant qu'il est possible le dommage éprouvé par l'effet du délit passé.

Il est évident que l'examen de ce sujet rentre dans les limites du premier traité (celui des *peines*), en tant qu'on peut faire servir les peines comme moyens de réparation. Il est possible que quelques lecteurs considèrent au premier aspect ces principes comme de toute évidence, et n'exigeant, pour ainsi dire, point de développement; mais un peu de réflexion apportée aux codes de tous les siècles et de tous les pays, et une légère attention prêtée aux arguments favoris de la législation criminelle, en faisant voir combien constamment l'on s'en est écarté en théorie et en pratique, montreront la nécessité de les envisager une fois pour toutes sous leur véritable point de vue, et de graver dans notre esprit, comme une maxime fondamentale et qui doit être perpétuellement invoquée, qu'il ne saurait jamais y avoir pour les peines d'autres objets légitimes que ceux qu'on vient d'exposer.

La dépense de toute peine, d'après le système de l'ouvrage, est la totalité du mal qu'elle occasionne, y compris les souffrances du délinquant, la perte de son travail ou de sa vie pour l'état, les frais pécuniaires de son châtiment, en un mot, tout ce qui est souffert, payé ou abandonné pour obtenir le double effet de prévention que la peine est destinée à produire.

Le gain ou profit de la peine consiste dans cette prévention ou dans la tendance de la peine à l'assurer.

On peut appeler *économique* une peine qui produit l'effet désiré avec le moindre emploi possible de souffrance; car, en évaluant la dépense d'une peine, toutes les autres parties sont en si faible proportion vis-à-vis du grand article de la souffrance infligée au délinquant, qu'on peut, généralement parlant, les négliger, excepté quand ils font le sujet d'une discussion distincte et séparée.

De même on peut appeler *dispendieuse* une peine dont l'effet utile aurait pu être obtenu avec un moindre degré de souffrance.

De plus, il faut distinguer la valeur réelle des peines de leur valeur apparente. La première est le mal entier de la peine lorsqu'elle est infligée; l'autre, la portion de souffrance rendue visible ou compréhensible pour le public.

La dépense d'une peine est équivalente à sa valeur réelle; le profit est en proportion de sa valeur apparente seulement.

On peut déduire de là trois maximes importantes :

1° Que, *cæteris paribus*, une peine facile à concevoir est préférable à une autre qui l'est moins;

2° Que celle qui se grave dans la mémoire est préférable à celle qui serait facilement oubliée [1];

3° Qu'une peine qui est aussi grande ou plus grande en apparence qu'en réalité, est préférable à celle qui serait plus grande en réalité qu'en apparence; l'excès de valeur réelle étant employé en pure perte, pour ce qui concerne l'objet principal des peines, l'exemple donné au commun des hommes.

Les principes qui doivent régler la mesure des peines, relativement aux délits qu'on se propose de prévenir, sont exposés ensuite. Le législateur ayant constamment en vue l'objet sur lequel il veut agir (l'esprit de l'homme en proie à la tentation de commettre le délit), doit proportionner la peine de manière à réprimer la tentation. Soutenir que les hommes ne calculent pas quand ils font mal, serait, généralement parlant, avancer une proposition erronée. Il serait plus exact de dire qu'aucun homme, quelque inconsidéré qu'il soit, ne fait une démarche aussi importante que celle de commettre un acte criminel, sans quelque réflexion ou quelque raisonnement. Au reste, il y a une considération qui, bien que notre auteur ait omis de la mentionner, est suffisante pour justifier la pratique de proportionner les peines, même dans le cas où le crime est le fruit des passions les plus violentes. La connaissance de la peine qu'on encourrait forme à la longue une sorte de frein, en agissant sur l'esprit dans les moments de calme, où les passions qui portent à de violents excès se taisent; et un penchant général ou perpétuel établi de la sorte produira, dans la plupart des cas, son effet au moment critique de la tentation. Nous tracerons donc les limites entre lesquelles les peines doivent être renfermées, d'après la supposition que le législateur les emploie comme des contre-poids pour empêcher ses sujets de céder à leurs inclinations criminelles.

La théorie de la mesure des peines se trouve contenue dans les propositions suivantes :

1° Il faut que le mal de la peine surpasse le profit du délit. (Ici est renfermée implicitement la proposition que, généralement parlant, plus la tentation à commettre un délit est forte, et plus la peine doit être sévère, sauf certaines exceptions déterminées par des cas extraordinaires qu'on peut aisément se figurer.)

2° Quand l'acte criminel est de nature à fournir une preuve concluante, d'une habitude, la peine doit être en proportion, non du profit d'un seul délit, mais de celui de tous les délits semblables que peut avoir commis le même individu.

3° On doit ajouter à la peine, au point de compenser ce qui lui manque en fait de *certitude* et de *proximité*. (Ainsi, par exemple, s'il était tout-à-fait certain que, l'instant d'après qu'un vol a été commis, le voleur serait contraint à restituer la valeur de l'objet volé, il n'y a pas de doute qu'il s'abstiendrait de commettre le vol, mais l'incertitude et l'éloignement de la peine la rend tout-à-fait insuffisante pour l'arrêter.)

4° Dans le cas où il y a tentation à commettre différents délits, on doit appliquer une peine plus sévère au plus nuisible. (Un des plus forts arguments contre la multiplicité des peines sévères peut se déduire comme corollaire de cette proposition.)

5° Plus un délit est nuisible, plus on peut hasarder une grande peine pour la chance de le prévenir. (Cette règle, dont la justesse est de toute évidence, a presque généralement été négligée par les législateurs.)

6° La valeur de la peine, pour un même délit,

[1] Cette seconde maxime a quelque relation avec la première, mais n'y est point contenue; car la facilité de compréhension est une des nombreuses causes qui facilitent le souvenir.

doit souvent être variée, à la discrétion du juge, selon les circonstances, afin de conserver la même quantité réelle de souffrance.

De l'examen de la mesure des peines on passe naturellement à celui de leurs qualités. Celles qui sont principalement désirables dans une peine sont d'être *divisible*, *invariable*, ou *certaine*, ou *égale*, *commensurable* avec d'autres, *analogue* au délit, *exemplaire*, *économique*, *rémissible*; d'empêcher le délinquant de nuire, de tendre à son amendement moral, de procurer un profit dans le sens ordinaire de ce mot, d'être *simple* dans la description, et assez *populaire* pour ne choquer aucun des sentimens ou des préjugés établis.

Ces qualités sont pour la plupart comprises aussitôt qu'énoncées. Nous ferons néanmoins observer que, par une peine *invariable* ou *certaine*, on entend ici, non pas une peine qui suit certainement le délit, car cette considération est applicable indifféremment à toutes les espèces de peines, mais une qui, infligée en quelque temps et à quelque personne que ce soit, est la même ou toujours égale. Peut-être la qualité de *commensurabilité* se trouve-t-elle comprise dans celle de la *divisibilité*; du moins il semble qu'il n'y a pas d'autre manière de calculer les peines, et nous avons remarqué que le mot de *commensurable* ne revient plus dans tout le traité. On peut également supposer que la qualité d'être exemplaire comprend l'*analogie* et la *simplicité*. Il est évident que ces diverses qualités ne sont pas énumérées comme toutes nécessaires pour concourir à l'établissement de chaque peine, mais seulement comme des circonstances qu'on doit toujours avoir en vue lorsqu'il s'agit de choisir un mode de punir. Il est presque constamment nécessaire de diriger sa route entre les écueils que présentent des qualités opposées ou inconciliables, de faire des compromis, et d'abandonner certains avantages pour s'en assurer d'autres plus grands, mais incompatibles avec ceux qu'on sacrifie.

Il y a deux des qualités énumérées ci-dessus, assez importantes pour exiger une discussion particulière; ce sont l'*analogie* et la *popularité*. Dans cette division sont exposés les divers points de relation par lesquels l'imagination est conduite de la peine au délit, et réciproquement, afin que ceux qui vnient infliger une peine, aient l'esprit le plus vivement possible frappé de la terreur de cette peine, chaque fois qu'ils pourraient être tentés de commettre le délit. La discussion de ce sujet exige une grande délicatesse de tact, pour éviter un certain degré de ridicule qui accompagne presque toujours la démonstration d'un principe incontestable par lui-même. Notre auteur le traite avec sa hardiesse et sa franchise accoutumées, et nous croyons convenable de citer textuellement ses réflexions sur le sujet en général et sur la tendance des observateurs superficiels à en dédaigner les détails.

« Je ne sache pas, dit-il à la fin du chapitre, qu'on » ait fait aucune objection contre l'utilité de l'analo» gie dans les peines. Tant qu'on s'en tient à énoncer » le principe général, tout le monde est assez d'ac» cord : vient-on à l'application, les variétés d'opi» nions sont infinies; c'est que l'imagination est le » premier juge d'une circonstance où c'est à l'imagi» nation qu'on s'adresse. J'ai vu des personnes frappées » d'une extrême répugnance contre quelques-unes » des procédés caractéristiques proposés par M. Ben» tham. J'ai vu des hommes d'esprit tourner ces » mêmes procédés en ridicule, et n'y voir que des » sujets de caricature.

» Tout le succès dépend du choix des moyens. Il » faut sans doute éviter ceux qui n'auraient pas un » caractère assez grave pour être pénal, mais il faut » observer que, par rapport à certains délits, par » exemple, des délits d'insolence et d'insulte, telle » peine caractéristique qui prête au ridicule est pré» cisément la plus convenable pour humilier l'orgueil » de l'offenseur et satisfaire l'offensé.

» Il faut encore éviter tout ce qui aurait trop l'air » de recherche et de subtilité. L'acte de punir est un » acte de nécessité fait avec regret et avec répugnance. » On admire la variété des instrumens de chirurgie, » parce que plus on les voit variés et multipliés, » plus on suppose qu'ils ont pour but et pour effet » de produire la guérison ou d'opérer avec moins » de douleur. Une grande variété dans les modes de » punir n'obtiendrait pas la même approbation : on » croirait y voir un esprit minutieux qui dégraderait » le législateur. »

Avec ces sages restrictions, notre auteur conçoit que l'observance de quelques analogies dans le mode de punition peut produire un avantage exempt d'inconvénients. Il cite un exemple où le principe a été très-heureusement appliqué par une personne tout-à-fait étrangère à la théorie et instruite seulement par l'expérience dans la connaissance du cœur humain. Il est d'usage dans la marine d'accorder aux hommes d'équipage la permission d'aller à terre pour vingt-quatre heures chaque fois, et de les fustiger s'ils excèdent le temps de leur permission. La crainte de cette punition occasionne de nombreuses désertions, ainsi qu'il est facile de le concevoir; et, afin de prévenir cet inconvénient, beaucoup de capitaines refusent absolument d'accorder des permissions, quel que soit le temps que leurs matelots ont passé à bord du vaisseau, en rade ou à la mer. L'officier en question trouva un meilleur remède, en changeant simplement la peine de la fustigation en une de celles nommées *analogiques* dans le système de M. Bentham. Quand un homme dépassait de vingt-quatre heures le temps fixé, il perdait sa prochaine permission; s'il le dépassait de quarante-huit heures, il perdait deux tours, et ainsi de suite. L'expérience lui réussit complètement. Le délit de rester trop long-temps à terre ne devint pas plus fréquent après l'adoucissement de la peine, et les désertions cessèrent entièrement.

Les différentes sources d'analogie indiquées par M. Bentham peuvent être résumées ainsi : l'une d'elles consiste à employer pour la punition le même instrument ou la même opération qui ont servi au crime, comme, par exemple, de brûler un incendiaire qui aurait commis son délit avec des circonstances aggravantes, telles que si quelqu'un avait péri par le feu. Une autre méthode est d'infliger au délinquant le même mal qu'il a fait. Une troisième consiste à soumettre à la peine la partie du corps qui a servi au délit. Une quatrième, à défigurer le visage d'une manière semblable au déguisement dont on a fait le moyen du crime. Enfin, il y a d'autres analogies d'une nature mixte et qui ne sont pas susceptibles d'être rapportées à des classes générales.

Jusque-là nous n'avons rien à désapprouver, mais nous devons élever des objections contre quelques-uns des détails auxquels l'imagination fertile et ingénieuse de notre auteur s'est laissé entraîner dans presque tous les articles du chapitre de l'analogie. En effet, ils contiennent les parties les plus attaquables de tout l'ouvrage; et c'est parce que nous nous déclarons admirateurs et même disciples du système, et que, généralement parlant, nous en

adoptons aussi cette branche, que nous regrettons la prise que plusieurs de ses exemples et observations donnent aux adversaires de ses doctrines.

Il dit, par exemple, que l'homme qui a empoisonné un autre, devrait être empoisonné lui-même, parce que la nature du crime prouve une préméditation particulière, et que celui qui le commet est capable d'une réflexion sérieuse sur le sort qui l'attend; comme si, dans ce calcul, il était vraisemblable qu'il entrât autre chose que la chance d'être découvert. Toutefois ceci est comparativement de peu d'importance. C'est lorsqu'il raffine davantage sur le principe général, que nous désapprouvons principalement les conséquences qu'il en déduit.

« Si le poison administré par le criminel, dit « M. Dumont, n'avait pas été fatal, on pourrait lui » faire prendre un antidote avant que l'opération du » poison pénal fût mortelle. La dose et le temps » seraient fixés par le juge, sur le rapport des experts. »

De même, en punissant un individu pour avoir causé une inondation dans un pays coupé de canaux, on dit que, si les principes du code excluaient la peine de mort, on pourrait noyer le criminel et le rendre à la vie.

Dans le cas de faux actes, de faux écrits, une partie de la punition pourrait être, nous dit-on, d'exposer le criminel avec la main transpercée par un instrument de fer en forme de plume; pour calomnies, on pourrait en agir de même avec la langue. C'est aller un peu loin. Cependant le raffinement ne s'arrête pas là; car il paraît que la partie de l'instrument qui perce devrait être très-ténue et suffisante pour pénétrer, tandis que les parties extérieures, étant grosses, donneraient aux spectateurs l'idée que la langue ou la main sont traversées par l'instrument dans toute sa grosseur. Ceci ressemble un peu à la méthode de pendre un homme en effigie, afin d'intimider les spectateurs. Notre auteur paraît appréhender que cette peine ne présente quelque apparence de ridicule; mais il devance les objections en disant que, dans ce cas, ce serait un mérite de plus, et que ce ridicule tournerait contre l'imposture et ne ferait que la rendre plus méprisable. Il oubliait sûrement que la dérision tomberait, non sur le criminel, mais sur la punition et sur la loi; tandis, que, par une conséquence naturelle, l'intérêt pencherait en faveur du criminel, ou du moins l'attention serait détournée de lui d'une manière très-peu avantageuse aux fins de la justice.

En défendant de semblables propositions, c'est en vain que notre auteur dit qu'on n'en rit que parce que les hommes ne les jugent que d'après leur imagination. Le fait est que c'est lui qui s'est laissé égarer par son imagination, tandis que nous ne raisonnons que sur les effets que de semblables méthodes produiraient probablement sur l'imagination de la multitude à laquelle elles s'adressent. Nous ne pouvions point laisser passer ce chapitre sans faire ces réflexions que, toutefois, nous présentons dans un parfait esprit de bienveillance et de respect; et elles ne s'appliquent qu'à l'excès de raffinement avec lequel des principes incontestablement sages ont, dans certains cas, été poussés au-delà des limites de leur application légitime.

Un chapitre séparé est consacré au talion (*lex talionis*); mais nous ne voyons pas bien la convenance de cette disposition, car le talion forme une des sources de l'*analogie* et n'est autre chose que la cause la plus générale de la seconde des sources d'analogie énumérées par notre auteur. Comme mode de punition, le talion, avec tous les avantages de simplicité, d'analogie, et, dans quelques cas, de proportion, est une règle si dure et si grossière, que, dans beaucoup de circonstances, elle est tout-à-fait inapplicable, et, dans tant d'autres, si évidemment blâmable, que nous la trouvons, avec juste raison, presque entièrement rejetée du système que nous examinons.

Lorsqu'un code pénal est fondé sur de sages principes, et tend, avec le moindre degré de souffrance, à réparer et prévenir les délits de la manière la plus efficace, il devrait avoir l'opinion publique en sa faveur. Il peut néanmoins arriver que cela ne soit point, et cela par suite de l'existence de sentiments erronés et de préjugés, nés de diverses manières fausses d'envisager les choses.

Les erreurs ainsi propagées sont classées sous quatre chefs, selon qu'elles consistent dans de fausses notions de *liberté*, de *décence*, de *religion* et d'*humanité*. Ce sont, dit notre auteur, les quatre noms les plus fréquemment *pris en vain* par la multitude [1]; cependant il avoue sagement qu'un législateur doit, pour un temps du moins, plier ses institutions au caractère et même aux caprices et aux erreurs de son peuple, quand il les trouve trop enracinés ou trop répandues pour pouvoir en triompher ou n'en tenir aucun compte. Par conséquent on ne doit avoir aucun égard à des arguments théoriques fondés sur de fausses manières d'envisager ces différents sujets, comme, par exemple, à ceux de certains fanatiques de religion, de politique ou de sentiment, qui réprouvent l'emprisonnement parce qu'il viole la liberté, et qui voudraient abolir la peine de mort parce qu'elle est une sorte d'usurpation du pouvoir de la divinité, ou parce qu'elle afflige la sensibilité.

Le premier livre, c'est-à-dire celui dans lequel on discute les principes fondamentaux, se termine par une énumération des quatre cas où la peine est tout-à-fait absurde (*inept*), et ne doit pas être infligée :

1° Quand le crime étant ou imaginaire ou hors de l'intervention législative, il est censé ne pas exister, et la peine serait *mal fondée*.

2° Quand la peine serait tout-à-fait *inefficace* à l'égard du délinquant, ou d'autres dans le même cas, comme les insensés.

3° Quand les moyens étant suffisants pour l'objet en vue, la peine serait *superflue*.

4° Quand il devrait résulter plus de mal de punir les coupables que de les laisser échapper au châtiment, et qu'alors la peine serait trop *dispendieuse*; comme dans le cas d'une émeute ou d'une rébellion très-étendue.

II. Nous avons déjà vu que les peines sont divisées en deux grandes classes, les *corporelles* et les *privatives*. Conformément à cette division, le second livre traite des premières et le troisième des dernières. On peut se souvenir que les peines corporelles se subdivisent en cinq classes, et les privatives en trois : le second et le troisième livre suivent cette classification. La symétrie de la plus grande partie de l'ouvrage est véritablement parfaite, quoiqu'on ne lui ait fait aucun sacrifice.

1. La première classe des peines corporelles se compose des peines *afflictives simples*. Par ce mot l'on doit entendre celles qui consistent principalement dans la douleur physique immédiate, avec peu de mal en outre; car même les plus simples, comme la

[1] Allusion au Décalogue : *Tu ne prendras pas en vain le nom de Dieu*

flagellation, sont accompegnées d'une certaine ignominie produite par l'exposition publique, et qui forme une partie essentielle de la peine.

L'énumération des diverses espèces de peines afflictives simples serait aussi inutile que dégoûtante. On donne la préférence à celle du fouet, quoique avec une modification; car, lorsqu'elle est infligée par la main d'un exécuteur, il y en a nécessairement une trop grande partie abandonnée à sa discrétion ou à son plus ou moins de viguaur; mais on pourrait sans difficulté substituer au bras de l'homme une machine qui ne prêterait pas à cette objection.

Les peines afflictives simples sont ensuite examinées relativement aux règles générales précédemment posées; et des douze qualités essentielles, on trouve qu'elles en possèdent trois à un degré suffisant pour les rendre susceptibles d'être choisies, excepté dans les cas où l'indécence les rend inapplicables. Elles sont *certaines* ou *égales*, pourvu, comme de raison, qu'on laisse au juge une latitude convenable pour les approprier à l'âge et au sexe du délinquant. Elles sont *divisibles* au point d'être susceptibles de la plus grande exactitude dans la proportion. Elles sont *exemplaires* à un haut degré, et attirent principalement l'attention des classes à qui leur impression est particulièrement salutaire. Sous les autres points de vue, elles n'offrent rien de bien remarquable, excepté qu'elles tendent plus à intimider qu'à réformer. Nous pensons que l'auteur n'a pas apporté suffisamment d'attention à leurs mauvais effets sous ce rapport.

Quelque peu d'influence que le sentiment de l'honneur puisse avoir sur les basses classes de la société, nous doutons qu'il soit assez complètement éteint chez aucune d'elles pour empêcher la certitude de ces sortes de peines de rendre le délinquant toujours pire après l'exposition. Au reste, peut-être que le système lui-même fournit un moyen d'éviter cette conséquence jusqu'à un certain point; car on peut remarquer que le mal dont on se plaint provient de la déviation de ces sortes de peines, de la classe des afflictives simples, et existe en proportion de cette déviation. Ne pourrait-on pas y remédier en quelque sorte, en réduisant la peine, autant que possible, à la simple douleur physique? Le délinquant ne pourrait-il pas être puni avec le visage voilé; au moyen de quoi la punition serait connue de beaucoup moins de personnes, et la conscience de sa propre ignominie serait considérablement diminuée?

2. La seconde classe se compose des peines *afflictives complexes*, ou de celles dans lesquelles la douleur physique est accompagnée immédiatement ou suivie de quelque perte, soit de jouissance personnelle, soit de réputation. Elles sont de trois sortes, avec diverses subdivisions, toutes très-communes dans les codes criminels des différents âges du monde. On les inflige en altérant l'extérieur de la personne; ce qui s'opère par *décoloration*, comme la brûlure à la main; par *défiguration*, comme de fendre le nez ou couper une oreille; en *déshabilitant* [1] un membre ou un organe sans le detruire; en *mutilant* ou détruisant la partie. L'examen de cette classe de peines, en les comparant aux règles établies plus haut, est très-difficile, à cause de la grande variété de ses subdivisions. On en donne néanmoins un aperçu dont le résultat est en général défavorable à cette classe. Les défigurations temporaires, celles cachées et destinées à marquer un coupable en cas de récidive, et les permanentes, qui peuvent être jointes à l'emprisonnement perpétuel, fournissent à-peu-près les seules exceptions. Il y a une mutilation recommandée par l'analogie, dit notre auteur, dans le cas de viol; mais nous différons entièrement d'opinion avec lui sur ce sujet.

3. La troisième classe se compose des peines *restrictives*, les plus importantes de toutes, sous tous les points de vue. Elles consistent à empêcher le délinquant, soit de recevoir les impressions qui lui seraient agréables, soit de faire ce dont il a envie.

Les restrictions ainsi imposées sont de deux sortes: les empêchements simples, et les empêchements appliqués à la faculté locomotive.

La première espèce de peines est exclusivement bornée dans son application, si on la distingue soigneusement des règlements de police et des lois d'exclusion qu'un esprit de persécution religieuse ou politique a trop souvent engendrés, et dont aucun n'appartient proprement à la classe des peines.

Notre auteur, après avoir fait observer que les défenses simples sont sujettes, ou à être éludées, ou à perdre leurs effets de pénalité, et qu'en général elles forment un mode de punition peu convenable, est disposé à en recommander un qu'il appelle *bannissement de la présence*, et dont il cite des exemples tirés de l'ancienne législation française. Il consiste à défendre à une personne qui s'est rendue coupable d'une offense personnelle envers une autre de rester dans le même lieu avec cette autre; ou, en d'autres termes, dans l'obligation imposée à l'offenseur de se retirer immédiatement de chaque lieu où il se rencontre avec l'offensé. C'est une invention qui, selon notre humble jugement, est on ne peut mieux faite pour produire des duels ou des assassinats, selon le caractère national et les lois du pays où on la mettrait en pratique.

L'autre division, celle des restrictions apportées à la locomotion, renferme cinq sous-divisions: l'*emprisonnement*, dans le sens ordinaire du mot; le *quasi-emprisonnement*, ou confinement dans le district que le délinquant habite; la *relégation*, ou confinement dans quelque autre district du territoire de l'état; l'*interdiction locale*, ou bannissement d'un district particulier; le *bannissement* du territoire de l'état, soit *indéfini*, soit *défini*, c'est-à-dire quand l'individu peut aller où bon lui semble, ou quand on lui permet d'habiter quelque district particulier. Le premier chef (l'emprisonnement) est le plus étendu et le plus essentiel de tous.

L'*emprisonnement*, pour être efficace comme punition, devrait placer le délinquant, pendant un temps limité, sous la restreinte la plus complète, au lieu d'être long et doux.

On trouve sur l'emprisonnement une énumération à la manière de M. Bentham [2], des maux attachés à ce mode de punition. Ils se divisent en *inséparables*, *accessoires* et *abusifs*. La dernière division est la plus intéressante des trois, et consiste dans une table de dix articles, avec des remèdes ou correctifs correspondants, désignés sous le nom de moyens préventifs.

Lorsqu'on examine l'emprisonnement d'après les règles générales posées au commencement de ce traité, on trouve qu'il possède de grands avantages sous le rapport de la *prévention*, de la *divisibilité* et de la *simplicité*; mais qu'il est extrêmement défectueux en ce qui regarde l'*égalité*, et que, de la manière

[1] *Voyez* la note, tome I, page 39.

[2] Il y a dans l'anglais EXHAUSTIVE METHOD, *méthode épuisante*, parce qu'en effet, en pareil cas, M. Bentham a pour habitude d'épuiser son sujet.

dont il est généralement réglé, il n'est ni très-*profitable* ni très-*exemplaire*. Les deux derniers défauts mettent sur la voie des améliorations proposées par M. Bentham pour cette branche importante de la police; mais elles appartiennent à une autre division.

On pourrait, dans certains cas, et toujours pour un temps limité, joindre très-avantageusement à l'emprisonnement la *solitude*, l'*obscurité* et la *diète*. Rien n'est plus heureux que les explications données de la tendance de ces moyens pour réformer les dispositions vicieuses du délinquant. Cet objet est traité de main de maître. L'exposé des inconvénients qui résultent d'entasser ensemble une multitude de délinquants est également satisfaisant. Les effets que produit cet entassement, d'augmenter les inclinations criminelles, d'affaiblir les freins qui peuvent encore arrêter l'homme non encore parvenu au dernier degré de la perversité, et d'enseigner les arts qui servent à la consommation des crimes, sont exposés en détail, avec une plénitude de démonstration extrêmement satisfaisante pour tout esprit habitué à la marche régulière des recherches scientifiques. On n'a jamais pu rien alléguer contre les conclusions irréfragables en faveur de la séparation des prisonniers que l'augmentation de dépense que cette méthode entraînerait. La réfutation de cet argument, c'est-à-dire le remède à cet inconvénient, ou le moyen d'atteindre le but désiré avec économie, a été l'objet de quelques-unes des améliorations de M. Bentham, auxquelles nous arrivons ainsi par une autre route, qui, de même que la première, se présente en cherchant à appliquer les règles fondamentales concernant les qualités désirables dans les peines.

Après l'exposé du système absurde des frais de prison (*Prison fees*), l'auteur arrive à l'importante conséquence des principes généraux, qu'il devrait y avoir trois sortes de prisons adaptées aux divers objets de la détention simple, de l'emprisonnement temporaire, et de l'emprisonnement perpétuel. La première espèce de prison n'étant applicable qu'aux débiteurs insolvables, coupables d'imprudence et de prodigalité, et aux accusés en attendant leur jugement, la détention n'y devrait être accompagnée d'aucune espèce de rigueur. Le principe fondamental pour distinguer les deux autres espèces, c'est que les habitants de la seconde sont destinés à rentrer dans la société, tandis que ceux de la troisième en étant à jamais exclus, c'est à la nature exemplaire de leurs souffrances qu'on doit principalement avoir égard. Les noms des trois prisons devraient être différents, de même que leur aspect extérieur, et tout ce qui peut frapper l'imagination sans éveiller la compassion devrait être réuni, tant dans la construction de la prison perpétuelle que dans la condition de ses habitants. M. Dumont développe cette idée d'une manière éloquente, et l'appuie d'exemples heureusement choisis. Il dit à ce sujet : « Je sais que les beaux-esprits rient de toutes ces idées emblématiques; ils les admirent en théorie et les méprisent dans la pratique; mais il est plus aisé de les attaquer par des railleries que par des raisons. »

Des quatre autres espèces de restrictions apportées à la faculté locomotive, l'*interdiction locale* a été traitée avec les défenses simples. Le *quasi-emprisonnement* est très-peu connu en pratique; on n'en trouve des exemples que sous les gouvernements arbitraires, et il y est appliqué aux délits politiques. La *relégation* et le *bannissement* sont d'un usage beaucoup plus fréquent, bien que, chose singulière, ils soient inconnus à présent dans la législation anglaise. La *déportation* est une peine d'une nature toute différente. Le *bannissement* de l'espèce nommée indéfinie existe dans les lois écossaises.

Examinés d'après les règles générales, la relégation et le bannissement se trouvent extrêmement défectueux dans presque toutes les qualités essentielles aux peines. Ils ne se recommandent guère que sous le rapport de la réformation des délinquants; mais leur grande et manifeste défectuosité sous celui de l'égalité et de l'exemple, les rend applicables à très-peu de cas aux yeux d'un sage législateur. Pour l'économie, ils sont supérieurs à l'emprisonnement tel qu'il est réglé aujourd'hui. On peut dire qu'ils ne coûtent presque rien, mais aussi ils ne rendent aucun profit.

4. L'auteur nous a amenés par différentes routes à un point unique, la convenance de faire en sorte que les délinquants soumis à des peines ne deviennent plus que des objets passifs du châtiment de la loi. Là, nous entrons dans la quatrième classe de peines, celles nommées *actives* ou laborieuses. Cette classe comprend nécessairement la partie la plus importante de la troisième, le confinement, dont elle est une addition. Les exemples ordinaires de ces peines, en Angleterre, comprennent l'emprisonnement et la relégation, et dans la plupart des pays étrangers, il y a des cas où elles sont ajoutées au quasi-emprisonnement; comme lorsque les condamnés sont employés aux travaux publics. Quand on examine les peines de cette classe d'après les règles générales, on trouve qu'elles réunissent la plus grande somme d'avantages avec le plus petit nombre de défauts. Elles procurent un profit, elles sont suffisamment divisibles, quoique, à cause de l'ignominie qui y est attachée, elles ne puissent être appliquées aux délits très-légers. On peut les rendre extrêmement exemplaires; elles peuvent, par-dessus toutes les autres, contribuer à la réformation des criminels, et jusqu'à un certain point être rendues analogues au délit, par la raison que ceux qui les subissent sont généralement conduits au crime par des habitudes d'oisiveté et de vagabondage. Sous le rapport de l'égalité, elles ont moins d'avantages; mais on peut obvier à ce défaut par des dispositions judicieuses. Enfin elles sont rémissibles, préventives, et simples dans leur description. Ces avantages sont, jusqu'à un certain point, communs à toutes les espèces de peines actives ou laborieuses, quelque imparfaites que soient aujourd'hui la plupart d'entre elles, pour la conception, comme pour l'exécution; mais le législateur habile et éclairé est particulièrement intéressé à tourner son attention vers cette classe de peines, parce qu'elles sont susceptibles d'un perfectionnement presque illimité, en observant les principes posés antérieurement.

L'examen de cette branche importante du sujet ne pouvait être mieux amené que par la discussion de ce qu'on peut justement appeler le cas extrême de mal-administration des peines actives; d'un cas où l'on a échoué si complètement, qu'il peut être excepté de la conclusion générale qu'on vient de tirer en faveur de ces peines. Le lecteur doit voir tout d'un coup que nous voulons parler de Botany-Bay. Il serait bien à désirer que le chapitre admirable qui traite de ce sujet fût traduit dans notre langue et publié avec quelques additions tirées des ouvrages précédents de M. Bentham sur la même matière. Il forme en effet un tout par lui-même, et contient un tableau tracé de main de maître, de cette déplorable expérience, jugée d'après les principes généraux : il en résulte une démonstration évidente de l'erreur

signalée qu'on a commise, démonstration appuyée sur des faits, et qui prouve la sagesse des principes en question.

Nous ne pouvons que passer rapidement sur les principaux points de la discussion, et nous désirons sincèrement qu'elle ait pour effet d'appeler sur cette criante atrocité une plus grande portion de l'attention publique, qu'elle n'en a encore obtenu jusqu'ici. Nous disons que c'est une atrocité que nous commettons plutôt qu'un mode de punition que nous mettons en pratique, parce que, quelles que puissent être les intentions, le résultat est manifeste : nous fondons, au moyen d'une dépense énorme d'argent, de travail et de souffrance, une société radicalement vicieuse et misérable, et qui devient d'année en année plus perverse et plus dépravée.

La déportation en Amérique qui se pratiquait avant l'adoption du système actuel, malgré de grands désavantages, était en somme infiniment préférable. C'était une peine extrêmement inégale, en ce qu'elle devenait exil et servitude pour le pauvre, tandis qu'elle n'était que simple relégation pour ceux qui pouvaient payer leur passage. Elle était aussi défectueuse en ce qui concernait la prévention, parce que les facilités d'évasion étaient nécessairement fort grandes. Sous ces deux rapports, la déportation pratiquée aujourd'hui a évidemment l'avantage ; mais, sous tout autre point de vue, elle est ou aussi mauvaise ou bien pire. Elle est exemplaire aussi peu que possible : la disproportion entre la souffrance réelle et apparente, c'est-à-dire l'excès de la première sur la seconde, est effectivement portée au maximum. Le peuple de notre pays voit envoyer un condamné dans une contrée fertile et située sous un beau climat : voilà pour l'exemple. La réalité est que ce malheureux, après avoir pourri dans les pontons pendant un an ou deux, est jeté au milieu de plusieurs centaines d'hommes de son espèce entassés dans une prison flottante ; et s'il échappe aux dangers de la famine, de la peste, de la révolte, enfin du naufrage ou d'une explosion, qui le menacent pendant une pénible traversée de dix mois, c'est pour mener une vie marquée tour-à-tour par la servitude et la rébellion, où des excès de crime et de barbarie succèdent à des souffrances inouïes, et, quelque chose qu'on fasse, on est toujours misérable. Tout cela se passe à l'autre extrémité du diamètre de la terre, et n'opère pas plus sur les habitants de l'Angleterre que si cela se passait dans la lune.

On peut facilement apprécier la tendance de la discipline de la colonie pour réformer les condamnés, en les y supposant arrivés. Ils ne sont point séparés des autres criminels, n'ont pas de meilleurs exemples sous les yeux, ni personne pour les surveiller.

L'historien partial de l'établissement naissant dont il occupait la première magistrature civile [1] nous a fourni les détails de ce qui s'y passait, et, en dépit de son penchant à voir tout sous le plus beau jour, a tracé dans les pages d'un journal de seize années le tableau le plus sombre qu'on ait jamais présenté d'une société humaine. Son livre est un catalogue de crimes, et le serait de châtiments, si le parjure n'avait pas été assez général pour assurer l'impunité de quiconque n'était pas pris sur le fait. Le vice était enraciné partout, ainsi qu'une passion pour les liqueurs spiritueuses qui allait jusqu'à la frénésie, et qu'on ne pouvait ni guérir, ni empêcher de se satisfaire. Loin que les condamnés se corrigeassent par leur séjour à Botany-Bay, ce ne fut que dans les premiers temps de l'établissement qu'on aperçut quelques signes d'amendement. Aussitôt que les premiers arrivés eurent fini leur temps de servitude, leur affranchissement amena dans la colonie un esprit de désordre et de dépravation qui sembla s'accroître d'année en année.

D'après cela, si ce système de déportation empêche le délinquant de répéter ses crimes, ce n'est qu'en en transférant le théâtre dans un lieu éloigné, où sa perversité ne fait qu'augmenter ; et si, par rapport à une partie de l'empire, on peut appeler cela prévention, le législateur, dont les soins doivent embrasser le tout, n'a pas le droit de lui donner un pareil nom. Quant aux dépenses par lesquelles on achète une si grande somme de mal, nous les trouvons estimées, dans les rapports parlementaires, à plus d'un million sterling en dix ans, ce qui fait trente-huit livres sterling par an pour chaque condamné, outre la valeur de son travail. Enfin, il faut dire que la peine infligée est tout-à-fait différente de celle portée dans la sentence de la loi. Sans parler de la détention qui précède la déportation, ni de l'arrivée, quelquefois, lorsque le terme de la peine est presque expiré, la faculté de revenir après l'expiration n'est accordée qu'à fort peu d'hommes, et à aucune femme. On peut se faire une idée des horreurs et des dangers du voyage, d'après le taux moyen de la mortalité de 1787 à 1795, qui s'éleva à dix sur cent, et une fièvre de prison, chose toujours probable, qui en 1799 enleva cent individus sur trois cents. Si nous examinions l'établissement comme spéculation coloniale, nous trouverions ses profits dans la même proportion ; mais cette appréciation serait aussi superflue, après ce qui vient d'être dit, qu'elle serait étrangère au plan de cette enquête.

Étant arrivé en premier lieu à la base des perfectionnements pratiques de M. Bentham, par la route directe, nous y voilà parvenus maintenant par un côté opposé, par le contraste avec le cas où tous les principes sont le plus fortement violés. Les détails les plus amples concernant ces perfectionnements ayant été publiés dans des traités séparés et dans le premier ouvrage de M. Dumont, ne sont point répétés dans le livre que nous examinons ; mais on y donne une esquisse générale du plan, pour faire voir sa liaison avec les principes exposés antérieurement, et démontrer ses prodigieux avantages sur le système actuel.

Le panoptique se distingue par trois qualités principales.

1° D'après la forme de l'édifice, et la disposition des cellules, l'inspecteur peut à tout moment voir chaque prisonnier sans en être vu, et peut le diriger sans quitter son poste.

2° L'administration de l'établissement est donnée à l'entreprise, le gouvernement payant un prix fixé pour toutes les dépenses de chaque condamné et l'entrepreneur se réservant tous les profits. Il a la charge entière et la direction du travail ; mais il alloue à chaque condamné une portion du produit.

3° L'entrepreneur est constitué assureur de la vie et de la garde des prisonniers. On lui alloue annuellement une certaine somme pour chacun de ceux qui doivent mourir, d'après le taux des tables ordinaires de population, et il doit rembourser à la fin de l'année une somme égale pour chacun de ceux qu'il a perdus par décès ou par évasion.

Si nous ne nous trompons pas, M. Bentham, par

[1] M. Collins. Son livre contient des renseignements très-précieux, et surtout très-authentiques.

son contrat avec le gouvernement, s'était de plus engagé à payer tant par chaque prisonnier qui, après sa libération, se serait fait condamner pour quelque nouveau délit. L'entière publicité de ses comptes était une autre condition sur laquelle il avait insisté. Le panoptique devait être ouvert en tout temps à tous les magistrats, et au public à certaines heures.

En examinant ce plan d'après les règles générales applicables aux peines, on est frappé de la manière dont il s'accorde avec elles toutes. Nous ne nous arrêterons que sur les points les plus saillants de la comparaison. La peine y est exemplaire au plus haut degré; elle est vue et comprise dans son entier; elle paraît beaucoup plus rigoureuse qu'elle ne l'est en réalité, parce que les commodités dont jouissent les prisonniers dans leurs relations mutuelles suivant leur amendement, et qui consistent aussi dans la vie laborieuse, la propreté et le régime sain, contre lesquels ils ont échangé leurs anciennes habitudes, quoique très-réelles, ne sont pas de nature à frapper la multitude des observateurs, qui ne voient que le confinement, le travail forcé et l'ignominie. Les effets de ce plan pour réformer les prisonniers sont de toute évidence; le travail, vers lequel les prisonniers sont en partie attirés par l'allocation d'une portion de produit, la parfaite tempérance de leur régime, la facilité de les diviser en classes suivant les divers degrés de bonne conduite, les moyens d'instruction morale et religieuse qu'offre l'établissement; toutes ces choses présentent autant de chances pour racheter ceux de ces malheureux qui ne sont pas encore endurcis dans le crime, qu'on peut raisonnablement l'espérer d'une semblable discipline. Pour ce qui regarde la prévention des délits, l'effet du panoptique est complet, tant que les prisonniers y sont renfermés; et comme ce n'est que par la réformation du prisonnier qu'on peut se garantir d'une rechute dans le crime, après la libération, on a imaginé un établissement auxiliaire, admirablement combiné pour parer aux premiers dangers de l'élargissement d'un prisonnier. On le transfère dans cette succursale, où il est plutôt surveillé que gardé, où il jouit de divers degrés de liberté d'après sa conduite, et d'où il finit par pouvoir sortir tout-à-fait.

Quant aux dépenses nécessitées par ce plan, on peut s'en former une idée par les conditions du contrat de M. Bentham. Chaque prisonnier devait coûter au gouvernement 13 liv. 10 sterling, y compris les frais de construction de l'édifice et l'achat du terrain. Il devait assurer une indemnité aux parties lésées, allouer un quart des profits aux prisonniers, et, après le premier essai, réduire les frais du gouvernement. Des hommes très-versés dans les affaires ne doutaient pas qu'on ne pût promptement faire une réduction considérable, et qu'au bout de très-peu d'années les profits ne couvrissent entièrement les dépenses de l'établissement, de manière que les prisonniers ne coûteraient plus rien à l'état.

Tandis qu'en Angleterre on entravait cette expérience par toutes sortes de délais et d'obstacles, que des frondeurs et des gens intéressés, qui se qualifiaient de praticiens et d'ennemis des théories et des nouveautés, s'appliquaient à discréditer ce système, on essayait en Amérique des maisons de pénitence organisées d'après des principes semblables, quoique d'une manière beaucoup moins parfaite, et sans quelques-unes des principales dispositions de M. Bentham. On trouve la preuve irréfragable de leurs succès dans les intéressantes relations du duc de La Rochefoucauld Liancourt et du capitaine Turnbull; le premier très-versé dans le régime des hôpitaux et des prisons, et l'autre simple observateur ne possédant que les connaissances relatives à sa profession de marin. Tous deux s'accordent à rendre témoignage des résultats avantageux du plan dont il s'agit; et si nous voulions établir un contraste parfait avec la triste narration de M. Collins, nous ne pourrions certainement mieux faire que de lui opposer les descriptions que ces deux voyageurs ont tracées de la situation des condamnés enfermés dans les maisons de pénitence de New-York et de Philadelphie.

5. Les peines capitales composent la cinquième classe. D'autres auteurs ont traité ce sujet beaucoup plus en détail; et comme nous avons eu occasion de le discuter assez amplement en parlant des bills de sir Samuel Romilly, nous lui accorderons ici un peu moins d'attention qu'autrement son immense importance l'aurait exigé. Les peines de cette classe consistent, ou à infliger simplement la mort avec le moins de souffrance possible, ou à accompagner de tourments la destruction de la vie. La dernière méthode, qui fut générale à une époque, et qui est encore pratiquée dans la plupart des pays, a été heureusement presque abolie chez les deux nations les plus civilisées. En France, le code Napoléon ne l'autorise que dans les cas de parricide et d'attentat contre la vie du souverain : à la peine de mort est ajoutée celle du poing droit coupé. En Angleterre, il n'y a que le seul cas de haute trahison où de semblables additions soient autorisées. La peine portée par la loi est sans doute barbare à l'extrême; mais elle est toujours remise, c'est-à-dire réduite à la mort simple. Toutes les cruautés de ce genre ont pour effet d'inspirer la pitié envers le criminel, et de rendre les criminels plus endurcis et plus féroces.

Si l'on examine la peine de mort d'après les règles générales, on trouve qu'elle a sur toutes les autres peines plusieurs avantages importants; par exemple, sous le rapport de la prévention des crimes et sous celui de l'exemple. Nous tombons d'accord avec l'auteur relativement à ses objections contre la doctrine de Beccaria, qui soutient qu'une peine de longue durée est plus terrible pour le spectateur. Il est clair que rien n'est aussi terrible que la mort. M. Dumont ajoute que la peine apparente est plus forte que la souffrance réelle. D'un autre côté la peine de mort se distingue par quelques défauts majeurs : non-seulement elle est dispendieuse, mais encore elle commence à devenir impopulaire; elle est tout-à-fait irrémissible, et au plus haut degré inégale, et n'est pas susceptible de proportion.

On trouve dans ce chapitre une dissertation très-bien faite sur la pernicieuse tendance des fréquentes exécutions, sur l'espèce de raisonnement par lequel les criminels, au moment de la tentation, se débarrassent de la crainte de la mort, et sur l'énorme différence entre se livrer à une mort certaine et céder à des impulsions qui peuvent y conduire. Les conséquences fâcheuses qui résultent de ce que cette peine est irrémissible sont aussi très-habilement exposées. Cependant nous trouvons que l'auteur a négligé de faire remarquer combien le défaut de rémissibilité ajoute à l'horreur de la peine de mort. Il est manifeste qu'aucune autre peine n'exclut entièrement l'espérance.

En comparant les peines capitales avec les autres, notre auteur donne la préférence aux dernières presque à l'exclusion des premières. Il base cette préférence principalement sur ce que, quelque exemplaire que soit en général l'application de la peine de mort,

et quelque profonde que soit l'impression qu'elle fait sur l'esprit de la masse des hommes, elle n'a pas les mêmes terreurs pour la classe de ceus qui sont dans le cas de commettre les crimes les plus odieux, celle des voleurs et des brigands de profession. Nous admettons volontiers que l'application de cette peine devrait être extrêmement limitée; mais nous différons d'avec l'auteur quand il dit que, pour cette classe d'hommes, l'emprisonnement *perpétuel* et *laborieux* aurait plus de terreur que la mort. L'extinction totale de l'existence, sans aucune chance d'évasion, de pardon ou de mitigation, doit toujours être la punition des crimes les plus atroces, et en la bornant à ceux-là, il est hors de doute qu'elle deviendra doublement terrible. Les mauvais effets collatéraux de l'abus de la peine capitale ont été si habilement exposés par sir Samuel Romilly, que notre auteur passe rapidement sur ce sujet, en renvoyant à l'ouvrage de ce savant criminaliste. Nous en avons nous-mêmes parlé très-longuement dans un précédent article.

Dans beaucoup de cas, les peines portées par la loi ne sauraient être infligées. Ainsi, par exemple, on ne peut imposer une amende à l'homme qui ne possède rien. Dans d'autres cas le condamné refuse de se soumettre à la sentence, comme lorsque le travail en fait partie; de là la nécessité de peines *supplémentaires* et *subsidiaires*. La première doit toujours être aussi égale que possible à la peine primitive; la dernière doit toujours être plus forte que celle à laquelle on l'ajoute. Les peines qui conviennent le mieux dans le cas le plus ordinaire, celui du refus de se soumettre à la peine primitive, sont les corrections et autres châtiments corporels. Pour le cas le plus commun d'impossibilité de se soumettre à la peine, celui d'une amende, ce qu'il y a de plus convenable, c'est l'emprisonnement. On pretend qu'une table ou échelle de comparaison entre l'argent et l'emprisonnement peut être établie, en proportionnant la durée du temps de prison à celui qu'il faudrait pour que le revenu ordinaire du délinquant, ou des personnes de la même condition, acquittât l'amende imposée. L'examen des peines subsidiaires termine le second livre de ce traité.

III. Nous voici arrivés à une autre grande division des peines, celles que notre auteur appelle *peines privatives*, et qui consistent plus particulièrement en privations. Elles sont évidemment aussi variées que les objets dont on peut avoir la possession; mais, de même que ces objets, elles sont susceptibles d'être rangées en trois classes, selon qu'elles emportent la perte de la réputation, de la propriété ou de la condition. L'auteur adopte de nombreuses divisions et sous-divisions qui se rapportent toutes à cette triple classification, et que par conséquent on peut négliger.

1. Les peines qui affectent la réputation d'une personne consistent dans des appels à l'opinion publique, et sont des mesures que prend le législateur pour diriger l'opinion contre cette personne. La simple censure à laquelle elle est exposée est une souffrance, quoique rien autre chose ne doive s'ensuivre; mais la conséquence naturelle de cette punition, pour celui à qui on l'inflige, est de changer la conduite de ses concitoyens à son égard, et de l'exposer à des outrages ou trop fugitifs ou trop universels pour être prévenus par la loi, et de le priver de bons offices qui n'ont aucun rapport avec la loi.

Les peines infligées de la sorte par la société sont vivement senties par quelques classes, et quoique trop bornées dans leur action pour être généralement afflictives, ou pour tenir lieu de toute autre peine, on peut les employer avec un grand avantage, en les renfermant dans des limites convenables. Le législateur peut les infliger, ou plutôt exposer le délinquant à ce qu'on les lui inflige, soit en déclarant, avec l'autorité inhérente à ses fonctions, que certains actes seront regardés comme infames, ou en traitant juridiquement le délinquant d'une certaine manière. On trouve fréquemment des exemples de la première méthode dans les actes des anciennes républiques; la dernière est celle usitée dans les temps modernes. Elle est mise en pratique de différentes manières : par la *publication* du délit; par une *admonition* judiciaire; en infligeant des peines des autres classes, corporelles ou privatives, dont l'objet immédiat n'est pas la perte de la réputation; en infligeant ce qu'on peut appeler des peines *quasi-corporelles* dont le seul objet est l'infamie; par la *dégradation*, c'est-à-dire en privant le délinquant de son rang naturel ou conventionnel; en le décréditant, ou en empêchant son témoignage d'être admis. Il n'y a de peines appartenantes à la classe que nous examinons, que celles dont l'unique objet est d'affecter la réputation, ou dont un des objets est expressément declaré tel par la loi.

Ces peines ont quelques grands avantages qu'on découvre en les examinant d'après les règles générales. Le principal est qu'elles s'exécutent et se proportionnent elles-mêmes. Une matière très-intéressante appartient à cette partie du sujet, savoir : les limites de la puissance du législateur pour diriger et former l'opinion publique. On sait très-bien que plusieurs délits, quelque sévèrement qu'on les punisse, sont considérés comme peu ou point infames; et cependant, par leur nature, ils appartiennent à la classe de ceux qu'on tient le plus généralement pour ignominieux. La contrebande en est un exemple remarquable. Notre auteur pense que la législature, armée comme elle l'est d'un immense pouvoir, et investie de la plus haute dignité, doit avoir une autorité suffisante pour commander les sentiments du public et l'affranchir de semblables préjugés. Toutefois, dans les cas où l'acte criminel, ou plutôt l'acte défendu, est équivoque, et où les motifs pour le commettre ne sont pas nécessairement honteux, comme celui de libelle, c'est en vain que le législateur voudrait lutter contre l'opinion bien fondée de la masse du peuple. Le délit est d'une nature trop mixte pour être passible d'une peine ignominieuse.

2. La classe des peines affectant la *propriété* se compose des peines *pécuniaires* et *quasi-pécuniaires*, comme les confiscations de terre, etc. Cette classe ne nous arrêtera pas long-temps. Les peines qu'elle renferme possèdent de grands avantages sous le rapport de la divisibilité, de l'égalité et du profit; mais elles sont sujettes à quelques défauts graves, en ce qu'elles tendent à affecter d'autres que le délinquant, et qu'elles sont peu exemplaires, excepté dans le cas des confiscations, contre lesquelles d'autres objections seront élevées ci-après. Quand la peine est infligée par le paiement des frais de justice, l'exemple est tout-à-fait perdu.

3. La perte de la condition ou *status* est une classe très-étendue, théoriquement parlant, mais, en pratique, restreinte dans d'étroites limites. Toutes les conditions qui naissent de relations créées par les institutions civiles, et même les qualités annexées par ces institutions aux relations naturelles, peuvent être détruites par le magistrat civil. Le mariage peut être dissous, les enfants déclarés bâtards; le

sang peut être corrompu [1]; les différentes espèces de confiance peuvent être enlevées; une personne peut être réduite en servitude; une commune ou une corporation peut perdre ses droits ou priviléges. Il y a une autre peine qu'on peut ranger sous le même chef, mais qui doit être sévèrement réprouvée, à cause de la manière dont elle a été fréquemment appliquée; nous voulons parler de la mise hors la loi, soit dans les procès criminels, soit dans les causes civiles. Son extrême inégalité, même comme elle est mitigée aujourd'hui, et sa tendance à occasionner des infractions aux devoirs moraux de l'homme envers son semblable, sont suffisamment évidentes, et réclament hautement de nouvelles modifications.

4. Jusqu'ici nous nous sommes occupés des peines qui, moyennant quelques restrictions convenables, méritent plus ou moins l'attention d'un sage législateur, à l'exception d'une ou deux, qui, par suite d'une imperfection inévitable dans la classification, nous ont, pour ainsi dire, barré le chemin, quoiqu'on eût pu les rapporter à d'autres classes. Les autres espèces de peines qui nous restent à examiner sont de celles que tous les principes de raison et de sagesse nous commandent d'éviter quand c'est praticable, et de diminuer autant que possible, lorsque, par suite de l'imperfection de toutes les inventions humaines, elles se mêlent aux modes légitimes de punition. D'après le système de l'auteur, ces peines sont rangées en deux classes : les peines *déplacées*, ou qui tombent sur d'autres personnes que le délinquant, et les peines *complexes*, ou qui ne présentent ni au législateur, ni au juge, ni à la partie, ni au public, aucune idée fixe et définie. La première classe forme le sujet du quatrième livre, et la seconde celui du cinquième. La disposition des matières aurait été peut-être plus concise et plus satisfaisante, si ces deux livres eussent été condensés en un seul.

Il faut observer que quelques peines qui, au premier coup d'œil, paraissent déplacées, ne le sont point en réalité. Ainsi celles qui, suivant les règles de la responsabilité civile, sont infligées à une personne pour la faute d'une autre sur laquelle elle avait autorité, ne sont réellement que des peines appliquées à la première par sa négligence coupable à remplir ses devoirs. On doit remarquer en outre que presque toutes les peines affectent plus ou moins d'autres personnes que le délinquant; mais le législateur doit faire tous ses efforts pour restreindre ce malheureux débordement, si l'on peut parler ainsi, dans les limites les plus étroites possibles. Ainsi l'on devrait tenir compte de la condition du délinquant, par rapport à ses relations de famille; et dans tous les cas où une peine pécuniaire est infligée, on devrait préférer les droits des créanciers à ceux du fisc.

La classe des peines qu'on appelle proprement *déplacées* renferme celles que le législateur établit dans l'intention de punir une autre personne que le délinquant, soit conjointement avec lui, soit à sa place. Elles sont de quatre sortes : *vicaires*, quand elles n'atteignent pas le délinquant; *transitives*, quand on punit à dessein une personne liée avec le délinquant; *collectives*, lorsqu'on frappe un corps d'individus innocents, sur la présomption que le coupable en fait partie; *fortuites*, lorsqu'un innocent est puni de même que le coupable, quoique étranger à celui-ci.

Le seul exemple qu'on donne des peines *vicaires*, et le seul qui existe, à ce que nous présumons, est celui de la peine appliquée aux familles et aux créanciers des suicides par la loi anglaise [2]. De même que les autres lois absurdes et injustes, celle-ci est presque toujours éludée par le parjure des témoins, ou l'exercice de la prérogative du souverain. L'exemple donné des peines *transitives* est la corruption du sang. On ne saurait trouver nulle part, en aussi peu de lignes, un meilleur exposé de l'absurdité de cette peine. Elle doit souvent être impraticable, dit notre auteur, faute de parents sur qui elle puisse tomber. En pareil cas, on est forcé de la remplacer par quelque autre augmentation de la peine principale. Alors, pourquoi ne pas préférer cette augmentation dans tous les cas? Cette peine suppose au délinquant des sentiments que souvent il n'a pas. En pareil cas, elle manque totalement son effet, sans qu'il y ait possibilité de le prévoir. Elle est exorbitante par l'étendue de son action et la variété de maux qu'elle produit. Finalement, elle est en opposition directe avec les sentiments populaires, et les tourne promptement en faveur de ceux que, dans les seuls cas où elle est applicable, l'état est le plus intéressé à rendre odieux. L'ensemble des sciences morales offre-t-il une démonstration plus claire et plus concise? Les cas principaux de l'application des peines collectives sont ceux où des corporations sont punies pour les fautes de certains de leurs membres; mesure qui n'est jamais justifiable, excepté dans le cas difficile à supposer où, les délinquants étant inconnus, le mal résultant de l'impunité serait plus grand que celui de punir des innocents.

La classe des peines *fortuites* est plus féconde en exemples, et trois bien connus sont tirés de la loi anglaise. Le plus remarquable peut être la confiscation des biens-fonds (*free holds*), dans les cas de haute trahison et de félonie. La confiscation, dans ce cas, remonte jusqu'à l'époque où le crime a été commis, et toutes les ventes, cessions et transferts sont annulés; de sorte qu'un homme peut commettre secrètement un crime et vendre ensuite son domaine à un innocent acquéreur, entre les mains duquel la couronne ou le seigneur le saisit ensuite, en vertu de la condamnation du vendeur; et, comme ces propriétés mobilières et personnelles sont également confisquées, il n'y a pas de compensation à espérer. Les *déodandes* sont une autre espèce d'injustice d'une nature semblable; et la peine d'*inadmissibilité à témoigner* est manifestement une de celles qui peuvent tomber plus fortement sur des personnes tout-à-fait étrangères au coupable, que sur le coupable même. D'un autre côté, elle n'est nullement infligée dans l'unique vue de mettre les cours de justice en garde contre les dépositions de mauvais témoins, car c'est souvent la punition de crimes qui n'ont aucune relation particulière avec la violation de la vérité. Un des exemples les plus frappants des inconvénients graves qui peuvent résulter de cette peine, se trouve dans le cas cité par l'auteur, où un testament relatif à un fonds de terre fut cassé nombre d'années après que le légataire en avait obtenu possession, parce qu'on découvrit qu'un des trois témoins exigés par la loi était

[1] *Voyez* plus haut dans ce volume, pages 90 et 96, des détails sur ce que les Anglais appellent la *corruption du sang*.

[2] Les actes rendus à certaines époques par la législature, et qui portaient condamnation de personnes mortes, appartiennent peut-être à la classe des peines vicaires. L'Angleterre, l'Écosse et l'Irlande en ont fourni des exemples; l'Irlande très-récemment, et l'Angleterre à la restauration.

frappé de cette incapacité, chose inconnue, comme de raison, du testateur, et probablement de tous les habitants du lieu où il résidait.

5. Dans le dernier livre, après avoir exposé brièvement les vices des peines complexes, et fait remarquer que deux d'entre elles, la *mise hors la loi* et l'*inadmissibilité à témoigner*, ont déjà été examinées, l'auteur procède à l'examen des deux restantes, l'*excommunication* et la *félonie*.

Relativement à la première, depuis la publication de l'ouvrage, il est heureusement arrivé une circonstance qui dispense de lui accorder toute l'attention qu'autrement elle aurait exigée. Frappés de quelques abus extrêmement graves dans l'application de cette peine, plusieurs hommes distingués ont entrepris de lui substituer quelque autre genre de punition. Sir William Scott a présenté un bill au parlement dans cette vue, et il n'y a pas de doute que le mal ne disparaisse bientôt.

Sous la dénomination de *félonie*, c'est-à-dire, dans le langage du jour, la punition des individus considérés comme *félons*, se trouvent compris un grand nombre de châtiments très-différents les uns des autres, et notre auteur se plaint de ce que, lorsqu'on dit qu'un homme est coupable de *félonie*, on ne donne aucune idée précise ou intelligible du crime qu'il a commis. Ceci est vrai sans doute; mais nous pensons qu'il pousse son objection trop loin, quand il soutient que la punition d'un individu comme félon est une expression également vague et indéfinie.

La félonie comprend deux sortes de peines : l'une capitale, avec confiscation des propriétés mobilières et immobilières; l'autre qui n'est pas capitale, mais qui consiste dans la confiscation des biens meubles, et l'application d'une marque à la main, et à laquelle on peut ajouter, par sentence spéciale, l'emprisonnement, la déportation ou toute autre peine. Il n'y a pas de doute que le terme de félonie est devenu tout-à-fait inutile et même plus qu'inutile, car il semble signifier quelque chose, lorsqu'en réalité il ne présente aucune idée distincte. Tout le monde doit convenir qu'une manière beaucoup plus simple et meilleure de statuer la peine portée contre un délit serait de dire tout d'un coup de quoi elle se compose, et au lieu de déclarer que certains actes sont des félonies, ce qui n'apprend rien, les défendre, et donner l'idée précise de ce que doit souffrir celui qui les commet.

Dans l'analyse que nous venons de terminer, il nous a été impossible de donner même un simple échantillon des développements intéressants répandus avec abondance dans toutes les parties de ce traité. Il ne manque jamais d'exemples tirés de l'histoire de tous les siècles et de toutes les nations, pour expliquer ou appuyer les propositions générales. Le livre, sous ce rapport, a une supériorité manifeste sur le célèbre ouvrage de Montesquieu. Notre auteur n'entasse pas comme lui dans ses chapitres des faits et des anecdotes qui, loin d'être subordonnés au plan général pour en développer les principes, deviennent, dans beaucoup de cas, l'objet principal. Quiconque a une connaissance même superficielle de l'*Esprit des lois*, doit se rappeler dans combien d'occasions, non-seulement une subdivision est établie, mais même une division générale formée, et un principe posé, pour le seul objet d'amener une histoire singulière; et combien peu l'illustre président a l'habitude de considérer la valeur des faits qu'il rapproche les uns des autres. Il s'inquiète également peu du degré d'évidence de ces faits; il les trouve dans un ouvrage imprimé, et c'est assez. Il les note sur ses tablettes, et ils y restent jusqu'à ce qu'il leur trouve une place dans quelqu'un des compartiments du traité, et s'il n'en trouve pas, il faut en faire une, afin qu'ils ne soient pas perdus. Qu'ils viennent de France, du Japon ou du royaume de Bantam; qu'ils soient évidemment possibles, ou bien qu'aucun témoignage ne soit capable de nous les faire croire (comme, par exemple, que dans certains pays il y a dix femmes pour un homme), tout cela ne signifie rien pour lui; ce sont également des faits, et ils doivent être mentionnés avec le même respect [1].

Le lecteur de l'ouvrage de M. Bentham n'a jamais à se plaindre de pareille chose. Il ne rencontre pas non plus des épigrammes et de belles sentences substituées à des propositions philosophiques. En effet, un sens clair, rendu par une expression énergique et même souvent rude, forme le trait caractéristique de ses doctrines.

Si nous considérons combien peu de chose avait été fait, dans cette branche de la science de la législation, avant la publication du présent ouvrage et des parties correspondantes des *Traités de législation*, nous apercevrons encore mieux toute l'étendue de nos obligations envers son auteur. Si l'on rassemblait, dit M. Dumont, toutes les remarques sur le même sujet qui se trouvent éparses dans l'*Esprit des lois*, elles rempliraient à peine douze pages. Beccaria, dont le plan embrasse toute la science de la jurisprudence criminelle, n'a donné qu'une simple esquisse de quelques-unes de ses parties détachées; et nonobstant la grande libéralité, la hardiesse et souvent la nature judicieuse de ses observations, on est forcé de regretter qu'il ne traite jamais un sujet complètement, et qu'il n'ait pas été un légiste pratique, défaut presque irrémédiable. Le grand mérite de M. Bentham est d'entrer pleinement dans son sujet, et de n'en laisser aucune partie sans explication. Il paraît moins redouter l'imputation de minutie et de superfluité, ou même d'être fastidieux et de prouver des choses évidentes, que l'accusation plus sérieuse de traiter superficiellement les objets d'une enquête dont chaque partie est jusqu'à un certain point liée avec le reste.

Sa méthode de manier un sujet qui, par analogie mathématique très-peu applicable, a été nommée épuisante (*exhaustive*) [2], est sans doute admirablement calculée pour en assurer la discussion soigneuse et complète. En l'analysant avec attention, séparant toutes ses parties, et les observant chacune isolément, on évite certainement tout risque de confondre ensemble des idées différentes, et de négliger aucune des prémisses qui doivent contribuer à déterminer la conclusion. Toutefois ceux qui attendent davantage d'un semblable mode d'investigation (et nous avons souvent cru apercevoir des symptômes de cette attente chez M. Dumont) se trompent, pro-

[1] « Est-il possible, dit Voltaire, qu'un homme sérieux » daigne nous parler si souvent des lois de Bantam, de Macassar, de Bornéo, d'Achem; qu'il répète tant de contes » de voyageurs, ou plutôt d'hommes errants, qui ont débité » tant de fables, qui ont pris tant d'abus pour des lois, qui, » sans sortir du comptoir d'un marchand hollandais, ont » pénétré dans les palais de tant de princes de l'Asie? » *Œuvres*, tome *XXXV*, page 37. Une croyance implicite de tout ce qu'on lit dans l'histoire ancienne est également indigne d'un homme sérieux.

[2] *Analytique* est un terme plus approprié.

bablement par l'effet de quelques idées vagues d'une comparaison avec la marche analytique des sciences mathématiques et physiques. Mais dans les sciences même qui traitent de la matière et des quantités abstraites, l'investigateur doit se borner à rechercher les ressemblances et les différences; il ne peut comparer les choses qui n'ont pas de commune mesure.

Le chimiste peut dissoudre un corps et le ramener à ses parties constituantes, et le moraliste peut examiner de quelles sortes de souffrances une disposition pénale se compose. Mais si les relations communes de poids et de volume fournissent toujours au premier les moyens d'évaluer les proportions relatives de divers ingrédients simples, le dernier n'a pas de semblables termes de comparaison; il ne peut dire de combien de parties de douleur et de combien d'anxiété se compose l'ensemble d'une peine. De même on peut tout d'un coup savoir combien il faudrait prendre de parties d'un corps léger pour surpasser en poids une portion donnée d'un corps spécifiquement plus pesant; mais on chercherait en vain une réponse précise à la question de savoir combien on doit ajouter à une sorte de peine ou en retrancher pour la rendre égale à une peine d'une autre sorte. En effet, nous énumérons et examinons, d'après la méthode de M. Bentham, toutes les circonstances qui militent en faveur d'une certaine peine; nous exposons ensuite toutes celles qui lui sont contraires; mais nous n'avons aucun moyen de comparer exactement les avantages avec les désavantages, ni de retrancher les uns des autres et d'établir la balance. Ainsi en choisissant deux genres de peines, nous pouvons énumérer les circonstances qui doivent faire pencher pour l'une et pour l'autre, mais nous ne pouvons calculer la supériorité de celle-ci sur celle-là, ou de celle-là sur celle-ci, et nous pouvons encore moins trouver quelque ligne moyenne exactement déterminée par l'opération combinée de différentes limitations. Nous sommes dans la situation d'un mathématicien qui, d'après les données qu'offre l'énoncé d'un problème, entrevoit vaguement et généralement les relations qui doivent déterminer la solution, qui aperçoit, par la nature de son équation, que cette solution est renfermée dans certaines limites, qui sait de quelles conditions elle dépend, mais ne peut achever le calcul et arriver au résultat. Qu'on ne pense pas, néanmoins, que cette conséquence nécessaire de la nature différente du sujet enlève rien au mérite de M. Bentham, ni que sa méthode soit de peu d'utilité, parce qu'elle ne peut exécuter des choses impossibles. Elle présente à notre vue tout ce qui exige considération, nous remémorie perpétuellement des points sujets à être omis dans les promptes et tranchantes déductions d'investigateurs plus ambitieux, et assure à chaque détail l'attention qui lui est due. Ce n'est pas non plus un petit mérite, que de n'avoir point poussé la méthode plus loin que la nature du sujet ne le permettait. Des esprits inférieurs se seraient facilement laissé entraîner à quelque tentative d'une union extravagante du calcul avec l'énumération, comme ils l'ont été à de bizarres applications des mathématiques à la nosologie et à la morale.

La disposition de toutes les branches du sujet forme une partie nécessaire du plan de l'ouvrage, et prouve une très-grande habitude. Elle fournit des moyens de comparaison, assiste la mémoire, conduit à se former des idées claires, et en préparant les plans que doivent occuper les faits, enseigne à les observer et à se les rappeler. La classification, particulièrement dans la dernière partie de l'ouvrage, est peut-être poussée un peu trop loin, quelques divisions n'étant en apparence composées que d'exemples uniques, et un certain défaut d'harmonie se faisant remarquer entre les diverses parties du sujet. En effet, M. Dumont appuie souvent autant sur les divisions les plus stériles que sur les plus fécondes en applications. Toutefois ces imperfections sont peu de chose en elles-mêmes, et elles résultent en partie de la nature de la méthode employée par cet écrivain, et en partie, sans doute, de l'état de morcellement dans lequel il a souvent trouvé ses matériaux.

Les gens qui ne font que parcourir un ouvrage ont souvent le malheur de tomber tout d'un coup au milieu d'une des recherches de M. Bentham, et le trouvant occupé à établir une proposition claire et même de toute évidence, ferment le livre comme n'étant qu'une collection de démonstrations d'axiomes. Nous dirons, une fois pour toutes, que ce n'est pas en s'y prenant de cette manière qu'on peut aimer ni même comprendre son système. Les parties en sont entièrement liées, et l'évidence et la simplicité de ses propositions prises isolément sont précisément ce qui donne aux conclusions leur justesse extraordinaire.

Un bel-esprit pourrait demander pourquoi le géomètre l'arrête pour lui dire que le tout est plus grand que la partie; et quelques philosophes, amateurs de paradoxes, ont tourné en ridicule la peine que s'est donnée le père de la science pour prouver que la somme de deux côtés quelconques d'un triangle est plus grande que le troisième. Cependant, à l'aide de cette proposition si simple, l'habileté des géomètres qui lui ont succédé nous a amenés à la magnifique découverte que, par des méthodes élémentaires, on peut déterminer la place d'une planète dans le ciel pour un temps donné [1]; et la chaîne qui lie les axiomes avec la comparaison des solides, les propriétés des courbes, et l'exposition du système du monde, n'est ni interrompue ni surchargée d'aucun anneau inutile.

Dans l'examen analytique du système des peines que nous avons présenté au lecteur, nous nous sommes efforcé de rendre apparente la connexion entre les premiers principes de M. Bentham, et ses inductions pratiques ou ses résultats définitifs. Nous pensons que personne ne soutiendra que sa méthode est un simple enchaînement de vérités triviales ou une vaine parade de classification stérile, lorsqu'elle nous conduit à une démonstration claire et palpable des imperfections de la principale branche de dispositions pénales connue dans notre pays, et nous met en possession d'un autre mode à y substituer, lequel est inattaquable par le raisonnement, et que l'expérience a prouvé être très-efficace. Et si quelqu'un prétendait que les notions relatives à la *déportation* et la connaissance du *panoptique* auraient pu être obtenues indépendamment de la théorie, la réponse est facile; car en admettant cette assertion, il serait encore vrai que celui qui possède les méthodes indiquées par la théorie est toujours à même de les appliquer à chaque cas nouveau qui se présente à son examen. Ici du moins l'analogie entre les sciences morales et les sciences exactes est parfaite. Le géomètre peut, sans employer les méthodes perfectionnées d'invention moderne, réussir heureusement à

[1] *Voyez* la solution du problème de Kepler par le docteur Kepler.

résoudre un problème difficile ; mais qu'il s'en offre un autre à son attention, il n'est pas plus avancé d'un pas vers la solution de ce dernier ; tandis qu'un mathematicien très-inférieur, à l'aide de ces précieux instruments d'analyse, est prêt à traiter toute question qui peut se présenter, sans éprouver le moindre embarras, et avec une certitude raisonnable d'en trouver facilement la réponse.

Nous examinerons plus tard la seconde partie de l'ouvrage de M. Bentham, qui, en effet, forme un traité séparé. En attendant nous le prierons instamment, de même que son habile coadjuteur, de ne pas différer à publier celles des autres parties de son grand système de législation qui sont terminées. Le traité de l'*évidence*[1] est peut-être celui qu'on attend avec l'impatience la plus vive et la plus générale. Les recherches de cette nature procurent un plaisir qui fait plus que contre-balancer la peine qu'elles demandent. Outre le charme attaché aux spéculations abstraites, celles-ci ont une relation intime et constante avec les plus précieux intérêts de l'espèce humaine ; et à une époque où, de toutes parts, on ne voit guère que démoralisation et corruption, qu'apostasie ou bassesse, il y a peut-être plus de sagesse que d'égoïsme à partager l'apathie générale avec laquelle on parait envisager tout cela, et à diriger notre curiosité sur des siècles écoulés ou des objets différents de ceux que nous avons sous les yeux.

[1] Mot qui, dans l'acception anglaise, signifie la masse des preuves juridiques dans un procès.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

DE L'ÉDITEUR.

Ce traité est à plusieurs égards une contre-partie du précédent. Par rapport aux peines, on avait eu à examiner dans quels cas elles étaient convenables, dans quels autres elles étaient nuisibles ou superflues — quelles règles de proportion il fallait suivre dans leur emploi — et quelles qualités on devait chercher dans la nature des peines pour les assortir à la nature des délits. L'analogie conduit dans la même route lorsqu'il s'agit des récompenses : les deux plans sont symétriques. Le second n'est qu'une image réfléchie du premier.

Le sujet des peines devait précéder, à raison de son importance supérieure. Une peine infligée est un mal : une récompense non accordée est la simple absence d'un bien. Une peine infligée sans cause légitime n'est pas seulement un mal pour l'individu qui la souffre : c'est une cause d'alarme pour la société, une atteinte portée à la sûreté de tous. Une récompense accordée sans cause légitime, sans mérite, ne produit aucune alarme sensible, ne fait aucun mal apparent. Il en résulte bien réellement un mal; mais à moins qu'il ne soit arrivé à un grand excès, il ne peut frapper que les esprits qui réfléchissent.

Le sujet des peines devait précéder par nne autre raison. La peine est un instrument nécessaire dans le mécanisme du gouvernement; la récompense n'est qu'un moyen accessoire, un auxiliaire utile et agréable : c'est une espèce de luxe, et l'art de s'en servir habilement annonce une politique perfectionnée. La peine est la gardiennc de toutes les lois : la récompense ne peut s'appliquer qn'à des services qui sortent de la ligne commune.

Mais, quoiquc la théorie rémunératoire soit inférieure en importance à la théorie pénale, elle mérite encore un haut degré d'intérêt. Selon l'usage bien ou mal entendu de la récompense, c'est une force vive qui produit les services désirés, ou une force morte qui ne produit rien, ou une force ennemie qui agit dans un sens inverse à l'effet qu'on en attend.

On a écrit bien des volumes sur les peines. La récompense offre encore un sujet neuf. Dans l'*Esprit des lois* on ne trouve sur cette matière qu'un chapitre de deux pages, où il y a plus d'éclat que de vérité. Rousseau, dans ses *Considérations sur la Pologne*, trace un système rémunératoire bien lié et bien entendu, mais adapté à une forme particulière de gouvernement. L'ouvrage de Draghonetti, *Trattato delle virtù et de' premj*, qui parut peu après celui de Beccaria, ne ressemble guère à son modèle. C'est une déclamation stérile et prolixe, *un déluge de mots sur un désert d'idées.*

Les auteurs qui ont parlé occasionnellement des récompenses se sont fréquemment jetés dans deux exagérations opposées. Les uns se sont persuadés qu'on pourrait gouverner les états comme des séminaires, où l'on peut tout faire avec des distinctions et des prix; les autres, par enthousiasme pour la vertu, ou par zèle pour l'égalité, rejettent toutes les récompenses, comme des motifs trop peu nobles, ou comme des systèmes de faveur et de corruption politique.

Ces deux espèces d'exagération seront indirectement combattues par nn examen des cas où la récompense est un moyen convenable et même nécessaire, et de ceux où elle est superflue ou nuisible.

Je dirai encore un mot sur le plan général. On examinera d'abord les sources d'où on peut tirer la récompense, ses divers emplois, les proportions à suivre et le choix à faire entre ses différentes modifications.

On s'attachera à trouver comment, avec la plus petite quantité de cette matière précieuse, on peut produire les plus grands effets.

On examinera enfin les ressorts de cette mécanique d'où partent les lois auxquelles on attribue le pouvoir de *s'exécuter d'elles-mêmes*, en vertu de cette heureuse alliance que forme un habile législateur entre l'intérêt et le devoir.

THÉORIE

DES

RÉCOMPENSES.

LIVRE PREMIER.

DES RÉCOMPENSES EN GÉNÉRAL.

CHAPITRE PREMIER.

DÉFINITIONS ET DISTINCTIONS.

Une récompense est une portion de la *matière du bien* [1], accordée en considération d'un service réel ou supposé.

La notion de la récompense comprend donc nécessairement la notion du service; et le service lui-même est quelque bien réel ou supposé, fait à la partie qui est censée l'avoir reçu.

Avant de parler des récompenses, il faut donc se faire une idée générale des services.

Les *services* (j'entends ceux qui sont l'objet de la législation) se divisent en trois classes : 1° services réglés; 2° services occasionnels; 3° services extraordinaires.

I. *Services réglés.* Ceux que les fonctionnaires publics sont tenus de rendre, en vertu de leurs offices, dans tous les départements de l'administration.

[1] *Matière du bien* : c'est le mot propre et nécessaire; ce n'est pas le *bien* que l'on donne, c'est une portion de la *matière du bien*. Il faut distinguer la cause et l'effet, comme on distingue en chimie le calorique et la chaleur. Si on ne s'assujettit pas toujours à cette distinction, il est au moins nécessaire de l'avoir indiquée.

La matière du bien comprend tout ce qui est moyen de plaisir ou d'exemption de peine : car c'est toujours là qu'il faut aboutir pour avoir des idées claires. Le *bien moral* et le *mal moral* sont des termes abstraits qui ne signifient rien de plus que des causes efficientes de peines et de plaisirs, causes certaines ou éventuelles, immédiates ou éloignées.

Pour la nécessité de l'exactitude dans le langage, je ne renverrai pas à Locke et à Condillac, mais à un poëte qui a rendu cette vérité sous l'image la plus heureuse.

Le grand art de penser tient à l'art du langage.
Le labyrinthe obscur d'une langue sauvage
Sert d'asile aux erreurs. La langue, en s'éclairant,
Présente aux vérités un voile transparent.
Tel d'un limon grossier le fleuve qui s'épure
Dans un brillant cristal réfléchit la nature.

Thomas, *Pierre Ier*, chant III.

Langue sauvage est un mot impropre, amené par la rime. Il aurait fallu dire langue indistincte, confuse ou équivoque, etc.

II. *Services occasionnels.* Ceux qui sont demandés par le gouvernement à des individus autres que des fonctionnaires publics, surtout en matière de justice et de police, comme la dénonciation et la poursuite des délits, les témoignages juridiques, les saisies des accusés, etc. On peut ranger sous le même chef les secours donnés dans les incendies, les inondations, les naufrages. Ces services sont en effet rendus à l'état, puisque l'état est chargé de la sauvegarde commune.

III. *Services extraordinaires.* Ceux qui supposent de la part de celui qui les rend des talents distingués, des vertus rares, ou quelque circonstance particulière qui lui en a fourni l'occasion.

On peut ranger sous ce chef :

1° Les services rendus à l'état par des vues nouvelles qui perfectionnent les opérations du gouvernement dans ses différentes branches ; les inventions importantes dans l'art militaire, dans l'architecture navale; dans l'art d'administrer la justice, la police, les finances, l'éducation ;

2° Les services rendus en temps de guerre, en saisissant ou détruisant une portion considérable des forces de l'ennemi, ou en sauvant celles de l'état;

3° Les services ministériels qui ont prévenu ou terminé les calamités de la guerre, ou opéré des alliances heureuses;

4° Les découvertes d'une grande importance pour l'augmentation de la richesse nationale : nouvelles méthodes pour abréger le travail; importation de nouvelles branches d'industrie ;

5° Les découvertes dans les sciences, qui, sans être susceptibles d'une application immédiate aux arts, étendent la sphère spéculative de l'esprit humain ;

6° Les grandes actions, les efforts extraordinaires de vertu, dans lesquels il faut considérer, au-delà du service immédiat, leur influence sur l'exemple et la culture des dispositions morales.

Tel est le champ des services ; tel est aussi celui des récompenses.

A l'égard des récompenses, la division la plus importante est celle-ci : les unes sont *occasionnelles*, les autres *permanentes;* les premières sont des actes particuliers, les secondes, des établissements publics. Les récompenses occasionnelles s'appliquent, selon le temps et les événements, à un individu ou à plusieurs, pour un fait isolé, pour un service spécifique. Les autres sont constituées sur un fonds général pour un nombre indéfini de personnes, et pour une succession de services. Telles sont les fondations religieuses, — les fondations militaires, — les fondations académiques.

C'est principalement à ces récompenses d'institution qu'il faut appliquer des principes et des règles, à raison de l'étendue et de la durée de leurs effets. Les récompenses occasionnelles n'ont que des effets bornés et passagers; les erreurs n'y sont pas de la même conséquence.

Le plus grand emploi de la matière de la récompense est celui qui a lieu entre particuliers. En fait de services personnels, résultant d'une convention, la paye donnée à celui qui les rend est sa récompense. En fait d'achats et d'échanges, les transports réciproques se servent mutuellement de récompense. Or, le public, c'est-à-dire le gouvernement pour le compte du public, a besoin de quantité de services exactement pareils à ceux dont un particulier peut avoir besoin ; et c'est par-là que le mode le plus avantageux d'employer la matière de la récompense, même dans la voie ordinaire du commerce, entre dans la sphère de la politique, et réclame l'attention du législateur.

CHAPITRE II.

FONDS DE LA RÉCOMPENSE.

Toutes les modifications de la *matière du bien* peuvent revêtir la qualité rémunératoire : il en est de même de toutes les modifications de la *matière du mal*. Cela semble d'abord un paradoxe ; mais le paradoxe disparaît, quand on considère que l'exemption d'un mal peut constituer une récompense, non moins que le don d'un bien positif.

Le fonds de la récompense comprend quatre divisions : 1° la matière de la richesse ; 2° l'honneur ; 3° le pouvoir ; 4° les exemptions. Quant au plaisir proprement dit, il n'appartient pas au gouvernement politique de le donner en nature, quoiqu'il soit du ressort du gouvernement domestique ou de l'éducation.

1° La *matière de la richesse*. Les valeurs pécuniaires sont le fonds le plus commun de la récompense, et le plus convenable, comme on le fera voir dans la suite.

2° L'*honneur*. Il est susceptible d'un grand nombre de modifications. Certains honneurs ont une dénomination particulière, comme les titres d'offices et de dignités ; d'autres sont héréditaires, et confèrent aux individus un rang supérieur à la classe commune : telle est la noblesse. Il y a aussi des honneurs sans dénomination, sans titre, comme des statues, des médailles, des remerciements publics, après des actions d'éclat, au nom du souverain ou du corps législatif.

Une échelle graduée de rangs est une très-belle institution, quoi qu'en aient pu dire les partisans outrés de l'égalité. Pour démontrer cette proposition, il ne faudrait rien moins que faire un traité des principes constitutionnels, c'est-à-dire de la distribution des pouvoirs politiques. Je dois donc me borner ici à des observations générales. Instituer une diversité de rangs, c'est créer un nouveau fonds de récompenses, au moyen d'un impôt en honneur presque imperceptible à ceux qui le paient ; c'est augmenter la force du gouvernement par une influence douce et attrayante, bien différente de ce pouvoir coercitif si sujet à de violentes réactions ; c'est accroître la somme des jouissances humaines ; c'est ouvrir de nouvelles perspectives à l'espérance, le plus précieux de tous les biens ; c'est faire germer dans les cœurs une autre ambition que celle de la fortune ; c'est entretenir l'émulation, moyen si puissant et si doux pour produire toutes les qualités désirables. Je ne parle point ici des abus : ils ne sont point inséparables de la chose même. Je dis seulement que ce principe est excellent, surtout quand l'avancement graduel dépend des services.

Ce genre de subordination s'est de tout temps pratiqué dans le militaire. Du soldat au général, les échelons sont régulièrement gradués. Mais l'objet principal n'est pas l'honneur, c'est le pouvoir. Supériorité de grade annonce supériorité de commandement. L'honneur qui accompagne l'autorité n'en est qu'une conséquence accessoire.

Catherine II transplanta cet arrangement du militaire au civil. Elle établit une distribution des rangs qui correspond aux grades de l'armée. Les secrétaires, les juges, les médecins, les académiciens, tous les fonctionnaires civils sont soumis à un avancement graduel qui les tient dans un état de dépendance et d'espérance pour tous les pas de leur carrière. C'est une invention politique comparable aux plus savantes découvertes des arts dans notre siècle. La naissance a perdu sans bruit la plus grande partie de ses prérogatives. Le premier par sa noblesse et par sa fortune est obligé de commencer par le dernier rang et de recevoir de grade en grade un brevet du souverain, sans lequel il reste en arrière, et se voit devancé par des hommes obscurs. Ce ressort est d'autant plus puissant qu'il est doux. La simple suspension de la récompense fait l'office de la peine.

D'ailleurs, la translation des grades militaires à l'ordre civil a augmenté la considération pour celui-ci. C'est un ingénieux artifice pour vaincre ce mépris barbare des fonctions civiles qui prévaut dans tous les états militaires. L'assimilation des grades mène à l'assimilation du respect. Dès lors on a vu la noblesse entrer avec empressement dans les emplois qu'elle avait dédaignés.

Les ordres de chevalerie paraissent comme des fragments flottants, détachés d'un système régulier de récompenses honorifiques.

Il est des états où l'on a fondé un ordre de chevalerie sous le nom d'*Ordre du Mérite* : ce nom semble d'abord inventé comme par plaisanterie pour jeter un ridicule sur tous les autres; mais point du tout. Le ridicule, s'il y en a, tombe sur le mérite : car cet ordre est le moins distingué; la noblesse n'y prétend pas, il serait dérogatoire à la naissance; il n'est que le prix des services.

Les grands ordres de chevalerie sont-ils des récompenses, je veux dire des récompenses publiques? c'est ce qui n'est pas bien décidé. Leur nature est assez douteuse. C'est une décoration qui se donne quelquefois après des actions d'éclat, mais presque toujours aux courtisans, aux grands, à ceux qui composent la société du souverain, pour augmenter la pompe de sa cour. Quel est le mérite prouvé? celui d'avoir su plaire au prince. Mais si les personnes ainsi décorées réclament des distinctions sociales, si chacun doit leur céder la place, ne faudrait-il pas quelque raison publique pour fonder cette prééminence? Doit-on imposer à la communauté l'obligation du respect en faveur d'un individu, s'il n'a rendu quelque service qui légitime cet hommage? Le souverain n'est-il pas mauvais économe d'une ressource qui, bien ménagée, pourrait être si lucrative? Nous reviendrons à ce sujet.

3° Le *pouvoir*. Ce grand objet de l'ambition des hommes n'appartient pas directement au sujet que nous traitons. Le pouvoir est institué dans un tout autre but que des vues rémunératoires : les principes d'après lesquels on doit la distribuer et le régler forment les bases du code constitutionnel. Le *mérite* n'est pas la seule considération d'après laquelle on doive se déterminer. Dans plusieurs formes de gouvernement, il y a des pouvoirs héréditaires; et l'expérience a démontré la sagesse de cette institution, qui, sous un certain rapport, parait si absurde.

Dans un état monarchique, par exemple, les dangers d'une élection sont si grands, qu'on a dû attacher le pouvoir suprême à quelque circonstance plus palpable, et moins sujette à contestation que le mérite des candidats. Dans un gouvernement mixte, si l'on a une magistrature supérieure, un corps de nobles investis de certains pouvoirs destinés à balancer ceux du roi et ceux du peuple, il faut que ce corps soit nombreux; et plus il est nombreux, moins il est susceptible de cette espèce de choix qui suppose un mérite individuel transcendant.

Le *pouvoir*, dans tous les cas où il peut être appliqué à l'objet de la récompense sans aucun inconvénient, doit avoir cette destination.

La difficulté est d'assigner un acte ou un événement qui fasse preuve de la capacité de l'individu. Mais pour les emplois publics, combien n'y a-t-il pas de qualités requises qu'aucun acte particulier ne saurait prouver? Sans cela, la plupart des emplois pourraient être donnés comme récompense positive pour un service déterminé.

La gazette du gouvernement n'aurait qu'à porter des avis en ces termes : « L'artiste qui » présentera le coin le plus parfait aura l'in» tendance de la monnaie. — Celui qui fournira » le modèle de la meilleure pièce d'artillerie » aura la première place de ce département. — » L'architecte qui construira le modèle d'un » vaisseau supérieur en vitesse ou en moyens » d'attaque et de défense sera mis à la tête des » constructions navales. — L'auteur qui don» nera le meilleur traité sur le commerce, les » finances, l'art militaire, sera placé dans le » conseil de commerce, dans celui des finances, » ou de la guerre. — Celui qui aura fait le meil» leur ouvrage sur les lois sera chancelier du » royaume. »

Cette idée séduit au premier moment; mais, pour peu qu'on y réfléchisse, on découvre bientôt qu'elle est plus spécieuse que solide. Pourquoi? c'est qu'il n'est pas rare que l'homme doué dans un degré supérieur d'une des qualités requises soit destitué de plusieurs autres également indispensables.

D'ailleurs, il est des cas, et même de très-importants, où les preuves sont nécessairement en défaut. Dans une longue période de tranquillité, que pourrait faire un officier qui pût démontrer sa capacité à commander une armée? Considérez les qualités les plus nécessaires, présence d'esprit, conceptions vastes, prévoyance, activité, courage, persévérance, autorité de caractère, etc.; par quels actes spécifiques un officier qui n'a point vu de service prouverait-il qu'il les possède? On est réduit à en juger par conjecture, d'après ses habitudes, son attachement pour sa profession, et surtout l'estime de ceux qui courent la même carrière que lui. Leur opinion s'est formée sur une multitude d'observations qui tiennent à l'ensemble de sa conduite.

Le *discernement*, cet art de juger de l'aptitude d'un individu à tel ou tel emploi, est une qualité rare, à laquelle il est comme impossible de donner le secours d'aucune règle générale.

On avancerait un peu dans cet art difficile, en faisant un catalogue des *indications de talent ou de capacité* par rapport aux divers offices [1].

[1] J'avais préparé, pour développer la pensée de l'auteur, une note où je rassemblais plusieurs traits de ce tact prompt et fin qui fait deviner des qualités cachées. Je me borne à un seul, pour ne pas faire une digression trop longue. Une personne fort instruite des anecdotes de la cour de Russie me contait à Pétersbourg l'origine de la fortune et de l'avancement du grand-chancelier Besborodko. Étant encore dans les offices inférieurs de chancellerie, un jour

4° *Exemptions*. Le législateur crée deux sortes de maux : il institue des peines pour les délits; il impose des obligations onéreuses aux divers membres de la société. Il peut donc y avoir toutes sortes d'exemptions : exemption de peines encourues, exemption d'un fardeau civil.

L'exemption d'une peine déjà encourue est un pardon : les pardons ont été quelquefois accordés par manière de récompense, c'est-à-dire en considération de services rendus. De tels actes de faveur ne peuvent pas être prévus par la loi; ils sont l'effet du pouvoir discrétionnel laissé au souverain.

Mais il y a des lois qui accordent l'exemption des peines par anticipation, c'est-à-dire avant que la peine soit encourue : tel est, en Angleterre, ce qu'on appelle le *bénéfice de clergie* [1]. Dans les temps où le prince était faible et l'église puissante, le clergé obtint une exemption de toutes les peines capitales, et de plusieurs autres espèces de peines dans tous les cas [2].

La noblesse a imité le clergé : elle s'est trouvée investie, dans presque toute l'Europe, d'exemptions de la même nature. L'ancienne Rome avait donné l'exemple. Un citoyen ne pouvait pas être puni de mort : Verrès, convaincu de crimes atroces, en fut quitte pour aller jouir dans l'exil du fruit de ses brigandages.

Quand l'impératrice de Russie, Catherine II, assembla des députés de toutes les provinces de son vaste empire, pour leur donner l'apparence de concourir à la formation d'un code de lois (espèce de parodie des états libres, qui avait pourtant son utilité, et qui pouvait contribuer à répandre des idées libérales), elle accorda à ces députés, entre différents priviléges, une exemption de toute peine corporelle, excepté le cas de haute trahison. Ce genre de distinction, qui ne pouvait guère être imaginé que dans un état à peine sorti de la barbarie, avait sans doute pour but de les relever à leurs propres yeux, et de leur donner une dignité personnelle, au-delà même du temps de leurs fonctions.

Les exemptions d'un fardeau civil sont des dispenses de quelque service réputé onéreux.

Se *découvrir* en présence du souverain est un service de respect établi par l'usage dans toute l'Europe. En Espagne, certaines familles, parmi la noblesse, jouissent du privilége de se couvrir devant le roi. En Irlande, le chef de la famille de Courcy [3] jouit d'une pareille exemption, accordée anciennement en récompense d'un service.

Par un statut britannique, celui qui saisit et poursuit jusqu'à conviction un criminel d'une certaine classe reçoit, entre autres récompenses, une exemption des offices paroissiaux, avec le pouvoir de transférer cette exemption à un autre.

Plus les lois sont dures, plus le fonds des récompenses par exemption est abondant. On peut en faire avec des restitutions, avec des actes de justice; on peut donner aux uns ce qu'on devrait laisser à tous; on peut donner, sous condition, ce qu'on devrait donner gratuitement. Plus on a été injuste en gros, plus on peut être généreux en détail. Le gouvernement oppressif d'un prince devient une mine d'or pour son successeur. Dans l'église, ce sont les bonnes œuvres des devanciers; dans l'état, ce sont leurs mauvaises œuvres qui grossissent les trésors de leurs héritiers. En Russie, en Pologne, le simple don de la liberté est une récompense très-distinguée. Un tyran peut récompenser en faisant moins de mal. Ce n'est pas une pure plaisanterie que la fable du *Loup et de la Cigogne*.

Disons un mot du dernier article des récompenses, *les plaisirs*. On peut appliquer la peine en nature à qui l'on veut, et presque en tout genre : mais pour le plaisir, le législateur n'en dispose pas si aisément; il ne peut donner le plaisir qu'en donnant les moyens qui le procurent, c'est-à-dire la matière de la richesse, que chacun convertit à son gré.

Chez quelques nations barbares ou demi-policées, la politique a imaginé de payer les services des guerriers par les faveurs des femmes. Helvétius paraît sourire avec approbation à ce moyen d'exciter le courage. Montesquieu l'avait peut-être entraîné dans cette erreur : en parlant des Samnites, chez qui le jeune homme déclaré le meilleur de tous prenait pour femme la fille qu'il voulait, *cette coutume*, ajoute-t-il, *devait produire d'admirables effets*. Philosophes pleins d'humanité, tous deux bons époux et bons pères, tous deux éloquents contre l'esclavage, comment ont-ils pu applaudir à une loi qui suppose l'asservissement de la meilleure moitié de l'espèce humaine? Comment ont-ils oublié que des faveurs qui n'étaient pas dues à un choix libre, et que le

qu'il avait présenté plusieurs ukases à l'impératrice (Catherine II), il s'aperçut qu'il avait oublié d'en composer un qu'elle lui avait particulièrement recommandé. Après un moment d'effroi, il prend son parti, et feint de lire l'ukase en question, quoiqu'il n'eût à la main qu'une feuille de papier blanc. L'impératrice fut si satisfaite de cette rédaction, qu'elle voulut signer sur-le-champ. Le commis déconcerté fut obligé d'avouer sa faute. L'impératrice, moins choquée de cette espèce d'imposture que frappée de la présence d'esprit qu'elle lui supposait, ne tarda pas à le placer comme chef dans le bureau où il n'était que subalterne.

[1] *Voyez* p. 107 de ce volume.

[2] En Pologne, les gentilshommes pauvres se mettaient au service des grands; ils remplissaient sans scrupule les offices domestiques réputés parmi nous les moins honorables; ils ne tenaient fortement qu'à une seule distinction qui les séparait des esclaves : c'était de ne recevoir des coups de bâton que couchés sur un matelas.

[3] Baron de Kinsale.

cœur repoussait peut-être, offraient l'idée d'une femme avilie, plutôt que d'un héros récompensé? Le guerrier couvert des palmes de la gloire pouvait-il descendre au rôle de ravisseur? et s'il dédaignait ce droit barbare, sa générosité ne faisait-elle pas la satire de la loi [1]?

Voltaire raconte naïvement qu'à la première représentation d'une de ses tragédies, l'audience, qui vit l'auteur dans la loge d'une jeune duchesse extrêmement belle, exigea qu'elle lui donnât un baiser, comme pour acquitter la reconnaissance publique. La victime apparemment ne répugnait pas au sacrifice; elle partageait l'admiration générale; et je crois que, sans délibération de magistrats, on peut s'en fier à l'enthousiasme du sexe, à sa passion de la gloire, pour les préférences qui peuvent animer le courage et le génie dans la carrière des hasards et des talents.

CHAPITRE III.

DES CAS OU LA RÉCOMPENSE ET LES PEINES SE COMBINENT.

Il est des cas où il ne faut employer ni la peine seule ni la récompense seule; il faut coaliser leurs forces. La loi dit alors au citoyen : « Obéis, et tu auras telle récompense; désobéis, tu subiras telle peine. »

Cette union des deux moyens convient surtout aux cas où le service que demande la loi dépend d'un petit nombre d'individus, en vertu d'une position particulière où ils sont placés. — S'agit-il, par exemple, de saisir un coupable au moment du délit, de le dénoncer à la justice, de le poursuivre, etc., il est bon, pour assurer le service, de joindre une peine pour l'omission à une récompense pour l'accomplissement.

Dans ces cas, la peine est utile de deux manières : d'abord par sa propre force, ensuite parce qu'elle soutient la valeur de la récompense. L'opinion publique est peu favorable à ceux qui, pour ces services juridiques, acceptent des offres lucratives; mais qu'on y ajoute un motif pénal, l'opinion publique sera moins sévère. Celui qui intente une poursuite pour se sauver d'une peine paraît tout au moins excusable, comme ayant cédé à un sentiment naturel; cependant c'est plutôt de l'indulgence qu'on lui accorde que de l'approbation. Ce préjugé est nuisible, mais il existe; et il faut traiter les opinions d'après ce qu'elles sont, et non d'après ce qu'elles devraient être. Ce cas n'est pas le seul où les hommes demandent que l'on contraigne leurs inclinations pour être libres de s'y conformer.

Une des écoles royales d'Angleterre me fournit un exemple qui mérite d'être connu. Toute une classe, rangée autour du maître, commence un exercice. Le premier écolier fait-il une faute? le second, en la relevant, prend aussitôt sa place; si ce second ne s'aperçoit pas de la faute, ou ne sait pas la corriger, le privilége passe au troisième, et ainsi de suite. Cette priorité donne quelques distinctions flatteuses.

On voit ici la combinaison utile des deux ressorts.

Si l'on voulait engager le jeune écolier à dénoncer la faute de son camarade par la seule force de la récompense, l'opinion formée sur l'intérêt général serait défavorable à la dénonciation; mais quand les jeunes concurrents, lancés dans cette arène, peuvent dire pour leur justification qu'ils n'ont déprimé leur voisin que pour n'être pas déprimés eux-mêmes, on n'a point de reproche à leur faire; chacun se livre sans scrupule aux suggestions de l'ambition, et l'honneur combat sous les drapeaux de la loi avec toute sa force.

Ce stimulant, si bien imaginé, ne peut être mis en œuvre que dans une école nombreuse : c'est une comédie qui, pour être jouée avec succès, demande beaucoup d'acteurs.

La combinaison des deux moyens est intime lorsque la peine résulte immédiatement de l'omission du devoir, et la récompense, de son accomplissement.

Cet arrangement présente l'idée de la per-

[1] Dans le Koran, Mahomet permet à ses sectateurs d'ajouter au nombre de leurs concubines toutes les captives qu'ils font dans la guerre. Ce n'est pas ainsi que les Scipion et les Bayard usaient de la victoire. Telle est la différence de la barbarie à la civilisation.

fectinn. Pourquoi? C'est qu'à toute la force da la peina il unit toute la douceur et la certitude de la récompense.

Je dis la *certitude* : ceci demande une explication. Annoncez une peine en tel ou tel cas, le seul individu qui ne peut manquer de savoir s'il l'a encourue est intéressé à cacher ce qu'il sait : annoncez au contraire une récompense, le même individu se trouve intéressé à produire toutes les preuves nécessaires pour l'obtenir. Ainsi beaucoup de causes concourent à faire échouer la peine, les artifices de la personne intéressée, les préjugés contre les délateurs, les accidents, les erreurs des procédures, les difficultés qui les environnent : — la récompense n'a contre elle aucune de ces chances; elle agit donc avec toute la force de la certitude.

Avant une loi célèbre dont l'Angleterre est redevabla à M. Burke, les commissaires du trésor royal étaient chargés, comme ils le sont encore, de payer tous les employés du gouvernement. Il était juste que tous fussent payés à leur tour dans la même proportion, et avec la même promptitude, à mesure que les fonds se versaient dans la caisse : mais aucune loi n'était venue à l'appui de ce principe d'égalité. Les commissaires se permettaient dans les paiements toutes les préférences qu'il est naturel de supposer. Ils payaient d'abord leurs amis; et l'on peut bien imaginer qu'ils ne s'oubliaient pas eux-mêmes. Les retards occasionnaient des plaintes continuelles. Qu'eût fait un législateur ordinaire? Il eût ordonné que chacun, à proportion des recettes, fût payé sur un pied égal; et, pour mettre son règlement dans toutes les formes, il eût ajouté, pour les contrevenants, quelque peine directe, sans s'embarrasser si elle ne serait pas facile à éluder. M. Burke agit différemment. Il dressa, pour les diverses classes de salariés, un ordre de tableau où la préférence est donnée en raison inverse du crédit qu'on peut leur supposer. Les commissaires eux-mêmes, avec le premier ministre à leur tête, ferment la marche, et ne peuvent toucher un schelling de leur paye avant que le plus bas marmiton n'ait reçu le dernier sou de la sienne.

Qu'il leur eût permis de se payer les premiers, en leur prescrivant de suivre l'ordre du tableau pour les inférieurs, sous peine de perdre eux-mêmes une partie de leurs salaires, — que de difficultés, que d'embarras, que de lenteurs! Qui se chargera de l'odieux de la délation? combien de prétextes n'auront-ils pas pour se justifier? qui aura le courage d'attaquer en face des ministres? Dans l'arrangement de M. Burke, jusqu'à ce qu'ils aient accompli leur devoir, ils perdent la jouissance de leur salaire entier, et la perdent sans embarras ni poursuite. Ainsi rendu conditionnel, ce salaire devient en réalité pour eux la récompense de leur exactitude à payer les autres.

Résumons les avantages de cette invention politique : — Le salaire, dépendant de la reddition du service, n'est plus une gratification stérile, mais une vraie récompense productive; — le motif a toute la *force* propre à la peine, par la suspension du paiement, qui opère comme une amende; — le motif a toute la *certitude* propre à la récompense : le droit de recevoir résulte de l'accomplissement du service sans aucun moyen juridique.

CHAPITRE IV.

DE L'UNION DE L'INTÉRÊT AVEC LE DEVOIR, ET DES LOIS QUI S'EXÉCUTENT D'ELLES-MÊMES.

Ce que nous avons dit nous donne la clef de deux expressions qu'on rencontre assez fréquemment dans les écrivains politiques, et qui n'ont jamais été expliquées.

I. Il faut, disent-ils, que le législateur s'applique à *unir l'intérêt avec le devoir* : c'est ce qu'ils considèrent comme son chef-d'œuvre. — Mais comment s'opère cette union? qu'est-ce qui la constitue? Imposer un devoir et attacher une peine à sa violation, c'est donner un intérêt à l'observer, et même un intérêt plus fort que celui qui résulte d'une récompense promise. Ce n'est pas là toutefois ce qu'ils entendent; car, s'il suffisait de la peine pour unir l'intérêt

avec le devoir, quel est le législateur qui n'en viendrait pas à bout? Que trouverait-on à vanter dans une politique si commune?

Le mot intérêt dans cette phrase est donc pris particulièrement pour *plaisir* et *profit* : on veut exprimer une disposition de la loi, telle que l'accomplissement du devoir soit une source d'avantages qui cessent d'eux-mêmes dès qu'on cesse de le remplir.

On opère, en un mot, cette réunion toutes les fois qu'on peut créer un intérêt dans lequel on combine le degré de *force* qui n'appartient qu'à la peine avec le degré de *certitude* qui n'appartient qu'à la récompense.

Cette réunion du devoir et de l'intérêt se trouve éminemment dans les pensions et les places révocables à plaisir. Supposons que le devoir consiste dans une parfaite soumission à la volonté du bienfaiteur. Le pensionné cesse-t-il de plaire? aussitôt la pension cesse. Il n'est pas question de l'embarras ni de l'incertitude de la procédure : aussi se plaint-on rarement de la désobéissance des personnes soumises à ce pouvoir absolu. Les plaintes s'élèvent sur la trop grande efficacité de ce moyen bien plus que sur sa faiblesse.

Dans les lois pour la perception des revenus, et en particulier pour les douanes, on donne assez communément aux employés, comme récompense, une portion des articles saisis en contrebande. Ce moyen a paru nécessaire pour combattre les tentations auxquelles ils sont sans cesse exposés. Le prix que peut offrir le particulier pour assoupir leur vigilance ne saurait être égal à la valeur de la capture qui leur est accordée pour faire leur devoir. Bien loin d'avoir à craindre qu'ils ne se relâchent dans un service où chaque négligence serait suivie de sa punition immédiate, il y aurait plus à redouter que l'excès de la cupidité ne les portât souvent à outre-passer leurs droits.

II. Veut-on faire l'éloge d'une loi, on dit *qu'elle est de nature à s'exécuter toute seule.* Qu'entend-on par-là? — A parler exactement, il n'est pas vrai qu'aucune loi puisse *s'exécuter toute seule.* Une loi n'est rien dans un état d'isolement : il faut qu'elle s'appuie sur une autre loi, laquelle à son tour en exige d'autres qui lui servent de défense. C'est ainsi qu'elles forment un groupe, ou plutôt un cercle, dans lequel toutes les parties se soutiennent et sont soutenues. Quand on dit qu'une loi s'exécute *toute seule*, on ne veut donc pas dire qu'elle pût subsister indépendamment des autres lois. La disposition à laquelle on attribue cette singulière efficacité consiste en ceci : 1° que la peine résulte immédiatement de la contravention, sans procédure particulière ; 2° que la loi substitue à un certain délit un autre délit plus facile à constater, et punit plus sévèrement que le premier.

La loi de M. Burke, que j'ai déjà citée, est justement de ce nombre. La clause qui ne permet aux ministres et aux trésoriers de ne se payer eux-mêmes qu'après tous les autres créanciers possède en effet la qualité d'une peine attachée à tout retard dans ces paiements : peine qui commence avec le délit, qui dure autant que lui, qui s'inflige sans procédure, en un mot, qui n'a pas besoin de personnes tierces pour l'ordonner.

Les ministres, malgré cette loi, pourraient se payer eux-mêmes sans avoir payé les autres créanciers de la liste civile : il n'y a point de force physique qui les en empêchât plus qu'auparavant. Mais en conséquence de la loi cette contravention serait un délit palpable, une espèce de péculat auquel l'opinion oppose un frein très-puissant. Avant cette loi, la négligence dans les paiements était très-fréquente ; elle avait l'apparence d'un simple acte d'omission ; elle ne pouvait se ranger sous aucun chef articulé de délit ; et de plus, il était facile de la pallier par une foule de prétextes.

Voici un autre exemple, tiré de l'impôt du *timbre*.

Les partisans de cet impôt ne manquent pas de le recommander comme une de ces lois qui *s'exécutent d'elles-mêmes*. Cela est vrai, au moins pour les contrats et les procédures. Expliquons ce mécanisme. Le sanctionnement des contrats, et la protection que la loi donne aux citoyens pour leur fortune et leur état, sont des services qu'elle leur rend par le ministère de ses officiers. Or, voici comment cet impôt se lève. On commence par refuser ses services à tout le monde ; ensuite on les offre à tous ceux qui sont assez riches pour les payer au prix qu'on y met. Ainsi cette protection, qu'on pourrait regarder comme une dette de l'état envers tous les citoyens, se convertit en récompense, au moyen de la condition préalable qu'on y attache. Je n'examine pas à présent si cet impôt, qui n'est autre chose que la vente de la protection de la loi, est convenable ; j'observe seulement que le paiement en est bien assuré par la sûreté qu'il donne et par le danger dont l'omission serait suivie.

Ce ne serait pas un travail inutile que de parcourir tout le champ de la législation pour exhiber les différents cas où ce genre de mécanisme politique a été employé et ceux où on pourrait l'appliquer avec succès.

CHAPITRE V.

RAISONS POUR L'ÉCONOMIE DES RÉCOMPENSES.

S'il faut être avare des peines, il faut l'être aussi de la récompense ; car toute récompense est le produit de la peine. Le bien et le mal ont une souche commune. La récompense est-elle en argent? on ne donne qu'aux dépens du public : vérité triviale, qu'il n'est pas besoin de prouver, mais toujours bonne à rappeler, en ajoutant que les impôts sont le fruit de la contrainte, et que, toutes choses d'ailleurs égales, plaisir de gain n'équivaut pas à mal de perte.

Les récompenses en honneur, dit-on communément, ne coûtent rien à l'état. C'est une erreur, car non-seulement les honneurs rendent les services plus chers (comme nous le verrons bientôt), mais de plus, il y a des pertes, il y a des fardeaux qui ne s'évaluent point en argent. Tout honneur suppose une prééminence. Entre des individus placés sur une ligne d'égalité, on ne peut favoriser les uns par un degré d'élévation qu'en faisant souffrir les autres par un abaissement relatif. Cela est vrai surtout des honneurs permanents, de ceux qui confèrent un rang et des priviléges. Il y a deux classes de personnes aux dépens de qui cet honneur est conféré, la classe d'où le nouveau dignitaire est tiré, et la classe dans laquelle il est introduit. Plus on ajoute, par exemple, au nombre des nobles, plus on diminue de leur importance, plus on ôte à la valeur de leur état.

Les exemptions paraissent d'abord des faveurs ou des récompenses peu coûteuses : aussi les souverains imprévoyants les accordent-ils avec la plus grande facilité. Mais quand il s'agit des fardeaux publics, l'exemption pour les uns est une surcharge pour les autres : il devient humiliant de les porter, s'il est honorable d'en être exempté ; et ces exceptions partielles font naitre un mécontentement général.

L'exemption d'arrêt pour dette, dont jouissent les membres du parlement britannique, est aux dépens de leurs créanciers. Les exemptions des offices de paroisse sont aux dépens de ceux qui courent la chance de les remplir. Il en est de même des exemptions du service militaire. Les exemptions de taxes retombent sur tout le corps des contribuables.

L'exemption des peines s'annonce d'abord comme un acte de pure clémence ; mais, si l'impunité affaiblit les lois et multiplie les délits, l'indulgence pour les criminels coûte bien cher à leurs victimes.

Le mal de la prodigalité ne se borne pas à dilapider le fonds des récompenses : elle équivaut à une loi contre le vrai mérite. Les faux services auxquels on prodigue les faveurs entrent dès-lors en concurrence avec les services réels. L'ambition ne s'attache plus à mériter la reconnaissance publique, mais à capter la bienveillance du distributeur des graces. Les petits talents, les vices agréables qui mènent aux places et aux bienfaits, étouffent la vertu et le génie. L'art de plaire s'élève aux dépens de l'art de servir.

Qu'en arrive-t-il? Les vrais services ne se font point, ou l'on est forcé de les acheter à un prix énorme ; car il ne suffit pas que le prix soit égal à celui des faux services, il faut un surplus pour compenser les travaux qu'exigent les services réels. « Si l'on donne tant pour » des riens, combien m'est-il dû davantage à » moi qui porte le poids du jour? Si l'on ré- » compense ainsi un homme qui n'a que de » la souplesse, combien m'est-il dû à moi qui » ai de l'assiduité et du génie? » Voilà le langage que tiendra naturellement et qu'a droit de tenir l'homme qui se sent du mérite.

C'est ainsi que le mal va toujours croissant. Plus on a prodigué, plus il faut prodiguer encore : comme pour avoir trop puni, on est forcé de multiplier les punitions.

Qu'un assemblage heureux de talents et de zèle ait mis un fonctionnaire public à portée de rendre des services rares, l'associer à la foule des employés subalternes, c'est l'avilir. Il aura pour le fonds des récompenses la jalousie que devait avoir l'administrateur ; il se croira lésé non-seulement de tout ce qu'on lui refuse, mais encore de ce qu'on donne à ceux qui ne le valent pas.

La profusion, en fait d'honneur, a le double

inconvénient de les avilir, et d'entraîner encore des dépenses pécuniaires. A-t-on donné une pairie? il faut souvent y ajouter une pension, ne fût-ce que pour en soutenir la dignité.

C'est ainsi que la noblesse héréditaire a haussé le taux de toutes les récompenses. Un simple citoyen a-t-il rendu de ces services éclatants qu'on ne peut se dispenser de reconnaître? il faut commencer par la tirer de la classe commune, et l'élever au niveau de la noblesse. Mais la noblesse sans dot n'est qu'un fardeau : il faut donc y ajouter des gratifications, des pensions. La redevance devient si grande, si onéreuse, qu'on ne peut pas s'en acquitter sur-le-champ. Il faut en faire un fardeau dont on charge la postérité.

Il est vrai que la postérité doit payer en partie des services dont elle partage le fruit; mais s'il n'y avait point de noble par naissance, la noblesse personnelle suffirait. Chez les Grecs, une branche de pin, une poignée de persil; — chez les Romains, quelques feuilles de laurier ou de gramen, récompensaient un héros.

Heureux Américains, heureux à tant de titres, si, pour avoir le bonheur, il suffisait de posséder tout ce qui le constitue! cet avantage est encore à vous. Respectez la simplicité de vos mœurs; gardez-vous d'admettre jamais une noblesse héréditaire : le patrimoine du mérite deviendrait bientôt celui de la naissance. Donnez des gratifications, élevez des statues, conférez des titres, mais que ces distinctions soient personnelles; conservez toute la force, toute la pureté de l'honneur; n'aliénez jamais ce fonds précieux de l'état en faveur d'une classe orgueilleuse qui ne tarderait pas à s'en servir contre vous.

Voilà le langage des hommes qui, passionnés pour le mérite, voudraient allumer une émulation généreuse dans tous les rangs de la société. La noblesse héréditaire leur paraît une usurpation d'où résulte un découragement funeste; mais cette institution se présente à un observateur politique sous d'autres rapports. Ceux qui regardent la stabilité d'un gouvernement comme le plus grand bien, ceux qui sont effrayés des orages si fréquents dans les constitutions républicaines, ceux qui redoutent plus la folie qui ne connaît point de frein que l'égoïsme qu'il est facile d'enchaîner par lui-même, estimeront qu'il est avantageux à un grand état de posséder un ordre de citoyens naturellement intéressés, par leur prérogative, à maintenir la tranquillité publique, et qui retienne dans la carrière des travaux une foule de gens qui, sans cet obstacle, se jetteraient dans celle de l'ambition. Sous ce point de vue, l'institution de la noblesse héréditaire est une espèce d'opium qui calme ou endort l'inquiétude fiévreuse et les jalousies dont les hommes sont tourmentés lorsqu'ils se regardent tous comme égaux [1].

Il est des états où les récompenses ne sont accordées qu'avec la plus grande économie : tels sont en général les gouvernements républicains, quoique, même dans les démocraties, l'histoire fournisse des exemples frappants d'abus et de prodigalité. Ce que le peuple donne sans trop d'examen à ses favoris, c'est le pouvoir, plus précieux et plus dangereux que les titres d'honneur et les gratifications pécuniaires. Cette maxime, débitée de nos jours, *Malheur aux peuples reconnaissants!* ne peut avoir un sens raisonnable qu'en la prenant comme un avertissement contre cette disposition du peuple à conférer une autorité illimitée à ceux qui obtiennent pour un moment sa confiance.

Après tout ce que j'ai dit contre la prodigalité des récompenses, je ne veux pas dissimuler ce qui tend à la justifier.

On peut considérer le superflu en ce genre comme un fonds destiné à une loterie. Avec une dépense comparativement petite, on crée une grande masse d'expectatives, on multiplie dans la société les chances favorables que chacun peut se flatter d'obtenir; et tous les biens, pris ensemble, que sont-ils en comparaison de l'espérance seule? Elle donne la vie et le mouvement au monde moral; elle remplit les jours et les années, dont les plaisirs n'occupent que des instants fugitifs. Mais cet argument irait-il jusqu'à justifier des impôts qui n'auraient pour but que d'accroître le superflu des graces? Il serait absurde de faire un mal réel, de dépouiller le peuple de ce qu'il acquiert à la sueur de son front, pour augmenter un luxe de bonheur. Enfin, quoi qu'on pensât de cette loterie, il faudrait toujours en tirer parti pour obtenir des services utiles. L'espérance active vaut mieux à l'individu lui-même que l'espérance oisive. L'une développe ses talents, l'autre les dégrade; la première s'allie naturellement aux vertus, la seconde aux vices.

Dans un pays libre, comme l'Angleterre, la dispensation arbitraire des graces pourrait

[1] Le principe de l'égalité renferme en soi l'anarchie. Ce sont toutes les petites masses d'influence particulière qui soutiennent la grande digue des lois contre le torrent des passions. C'est pour avoir méconnu l'utilité, pour ne pas dire la nécessité de cette subordination, que les Français tombèrent dans cet excès de folie qui les a livrés à des maux inouis, et qui a porté la désolation dans les quatre parties du monde. C'est parce qu'il n'y avait plus de supériorité reconnue en France qu'il n'y avait plus de sûreté. Ce que je dis de l'égalité, comme principe d'anarchie et même de destruction, je l'entends de l'égalité *absolue;* car, avec les modifications convenables, l'égalité est un des buts principaux de la loi civile, et il faut la suivre dans tous les cas où il n'y a pas une raison prépondérante pour s'en écarter.

Le gouvernement américain, où l'égalité est portée plus loin que dans aucun autre, est une preuve de fait qu'elle n'est nullement incompatible avec la sûreté. Ed.

Voyez *Traités de législation*, tom. I, pag. 151, 2ᵉ édit.

être motivée par des raisons ou des prétextes qui ne se trouveraient pas dans une monarchie absolue. Singulier paradoxe! la constitution du parlement donne lieu à des services qui ne peuvent pas être avoués, et qui, aux yeux de plusieurs politiques, n'en sont pas moins nécessaires. Il faut, dira-t-on, un certain lest pour empêcher ce vaisseau d'être emporté par quelque ouragan momentané d'humeur ou de préjugé populaire; il faut des médiateurs intéressés pour entretenir la bonne intelligence entre les parties hétérogènes de cette constitution mixte; il faut des orateurs bruyants pour ceux qui s'en laissent plus imposer par la force des poumons que par celle des arguments, des déclamateurs pour ceux qui se laissent gouverner par le sentiment et l'imagination, des parleurs facétieux ou satiriques pour ceux qui veulent qu'on les amuse, des raisonneurs pour le petit nombre qui ne cède qu'à la raison, des gens experts et entreprenants pour courir le pays, diriger les élections, préparer les suffrages. Un tel gouvernement a besoin de faire mouvoir mille ressorts pour suppléer à celui de l'autorité absolue. S'il n'avait pas des places, des pensions, des titres à donner, s'il n'avait pas, en un mot, ce qu'on appelle, selon le parti auquel on appartient, *influence* ou *corruption*, pourrait-il enchaîner tous ces intérêts incohérents, et soutenir les chocs des factions opposées?

On dira de plus que, dans une constitution mixte, il faut essentiellement maintenir l'équilibre entre les pouvoirs. On ne sait précisément en quoi consiste la proportion entre la chambre des pairs et celle des communes; mais on pourrait s'apercevoir d'une altération dans la balance. Or, telle création de pairie qui ne pourrait pas être justifiée comme récompense de services, pourrait l'être comme distribution de pouvoir. Voilà des observations qui méritent d'être examinées; mais cet examen appartient au droit constitutionnel.

On pourrait faire une apologie des gratifications superflues, en les comparant avec les dépenses de la guerre. Je conseille à tous ceux qui ont des vues sur le trésor public de s'attacher à cette idée. Quand on calcule ce qu'il en coûte pour une campagne seule sur mer ou sur terre, quand on songe à ces millions qui s'évanouissent en bruit et en fumée, point de profusion qui ne disparaisse à côté de cette immense profusion. Lorsqu'on voit les trésors d'une nation s'écouler par un torrent si rapide, peut-on s'irriter contre ceux qui en détournent quelque goutte ou quelque filet par leur adresse, leur complaisance et les faveurs de la cour? Si le peuple se prête si volontiers à servir les passions de la politique, s'il donne son or et son argent pour un instant de vengeance ou de gloire, doit-on craindre qu'il ne murmure pour un faste qui lui plaît, et pour quelques graces particulières? Serait-il assez absurde pour se montrer avare au jeu des deniers, et prodigue à celui des millions?

Ce mode de comparaison n'est pas nouveau dans les cabinets: il devait être familier à Louis XIV, s'il est vrai, comme on a lieu de le croire, que la construction de Versailles ait absorbé plus de deux milliards. C'était bien l'équivalent d'une guerre pour les frais, mais au moins il n'y avait point de sang répandu, point d'interruption de commerce; au contraire, il animait les travaux, et mettait en honneur tous les arts. Quel heureux fonds de comparaison pour les casuistes d'un monarque absolu!

Il y aurait une autre manière de juger de la légitimité d'une dépense publique, un autre terme de comparaison un peu moins favorable aux vues des courtisans. Comparez le montant de cette dépense proposée avec une portion égale du produit de l'impôt le plus onéreux. En Angleterre, par exemple, comparez cet impôt avec celui qui existe sur les actes juridiques, dont l'effet n'est rien moins que de mettre les pauvres hors de la protection de la loi. Vous avez à opter entre l'abolition de cet impôt et le nouvel emploi que l'on demande: ce sont deux services rivaux. Voilà une épreuve un peu rude pour les dépenses frivoles. Le luxe inutile aurait quelque honte de se montrer dans les frais de l'état, lorsqu'on le rapprocherait aussi du bien dont il tient la place, ou du mal qu'il empêche de guérir.

La conclusion pratique de ces observations est que, la matière de la récompense étant coûteuse, il ne faut l'employer que pour l'utilité de ceux qui en portent le fardeau. Cette précieuse matière est comme la rosée: il n'en tombe pas une goutte sur la terre qui n'en ait été pompée. Un prince juste ne donne rien; il achète ou il vend: l'économie est sa véritable bienfaisance. Louez-vous sa générosité, louez aussi le tuteur qui abandonne à ses domestiques le bien de ses pupilles.

« Les plus mauvais empereurs romains sont » ceux qui ont le plus donné; par exemple: » *Caligula, Claudius, Néron, Othon, Vitellius,* » *Commode, Héliogabale et Caracalla.* Les meil- » leurs, comme *Auguste, Vespasien, Antonin,* » *Marc-Aurèle* et *Pertinax*, ont été économes. » (*Esprit des lois*, liv. V, chap. XVIII.)

Grande leçon pour les souverains, de ne pas estimer leur mérite d'après leur libéralité. Ce n'est pas un argument en forme, ni d'une logique bien sévère, mais c'est une induction populaire et persuasive. Ne vous imaginez pas être de bons princes pour une qualité dans laquelle vous avez été surpassés par les plus mauvais.

CHAPITRE VI.

DE LA LIBÉRALITÉ, OU RÉCOMPENSES NON PROMISES.

Mais si le souverain ne doit employer la récompense qu'en qualité de motif pour produire des actes utiles, il ne pourra donc faire aucun acte de libéralité? Il ne doit rien donner à des services auxquels il n'a rien promis.

En effet, dira-t-on, une récompense promise opère comme un stimulant, mais une récompense imprévue, à quoi sert-elle? Le service en question a été rendu sans qu'il en coûtât rien à l'état: pourquoi n'en obtiendrait-il pas d'autres du même genre d'une manière aussi gratuite? S'il y a de belles ames qui servent sans profit, il faut leur laisser leur propre vertu pour récompense.

C'est ainsi que l'économie peut faire le procès à la libéralité. Mais l'économie se tromperait en n'embrassant dans son calcul qu'un instant de durée et qu'un fait individuel.

Le service a été rendu gratuitement. — La libéralité qu'on lui accorde, à quoi peut-elle être bonne? A faire naître d'autres services, à encourager toutes les avances des particuliers pour le bien de l'état.

Se faire une loi de ne jamais accorder de récompense non promise, lier les mains à la vraie libéralité, ce serait renoncer à tout ce qu'il peut y avoir de nouveau en fait de service.

Il n'y a qu'une supposition qui pût justifier cette parcimonie: c'est que tous les services ont été prévus et dotés d'avance. La législation arrivera-t-elle jamais à cette prévoyance parfaite? Je ne le pense pas; mais on est loin de ce terme; et jusqu'à ce qu'on y soit parvenu, la libéralité doit être comptée au nombre des vertus d'un souverain.

La *Société des arts* à Londres a bien connu ces deux branches du système rémunératoire. Une récompense promise avant le service y reçoit le nom de *prime*; une récompense accordée sans promesse préalable y est appelée *gratification*.

La libéralité a même un grand avantage sur la récompense promise. Celle-ci, restreinte à son objet, n'influe que sur le service individuel qu'elle spécifie; celle-là, libre dans son essor, embrasse le théâtre entier des actions méritoires. L'une est utile pour fixer les recherches sur un seul point; l'autre est une invitation à les étendre sur tout ce que l'esprit humain peut connaître. L'une est comme l'eau que la main du jardinier dirige sur quelque fleur particulière; l'autre est comme la rosée que l'agronome universel fait distiller sur la surface de la terre.

Une récompense promise et donnée à ce qui ne la mérite pas, est une dépense en pure perte. Une libéralité aussi mal placée n'est pas nécessairement perdue: le donateur s'est trompé pour une fois, mais la disposition qu'il annonce est encourageante. Un prince peut faire des dons à de très mauvais philosophes, mais ils serviront probablement à hâter les progrès de la vraie philosophie. Il faut convenir que s'il se montrait toujours sottement libéral, s'il prenait des chardons pour des roses et des baladins pour les hommes les plus utiles de l'état, si les assiduités de ses courtisans valaient mieux auprès de lui que les campagnes de ses officiers, il ferait juger qu'il a manqué sa vocation, et que la nature ne l'avait pas destiné à être gouverneur d'un royaume.

On reprochait à Catherine II de publier ses bienfaits dans les gazettes; c'était lui reprocher ce qui rendait ses bienfaits le plus utiles, ce qui les rendait dignes d'un souverain, qui ne doit user de la fortune publique qu'en rendant compte à son peuple: c'était reprocher au cultivateur de semer pour recueillir. Ah! que les princes ne fassent jamais que des libéralités qu'ils ne rougissent pas de voir dans les gazettes! Leurs dons secrets sont perdus; leurs dons publics rentrent par mille voies dans leurs trésors.

Nous avons vu en Angleterre un bel exemple d'une récompense *ex postfacto*. Le directeur d'un théâtre de province proposa au

ministère un projet pour la poste : le projet fut accueilli, et essayé dans une partie du royaume; quelques années après, on l'a étendu au royaume entier. Ce service se fait à présent avec une économie et une célérité dont on n'avait aucune idée [1]. L'inventeur fut fait contrôleur général de la poste, avec 1500 liv. sterl. d'appointements, outre une quote-part aux épargnes. Un trait si judicieux et si équitable vous transporte à *l'an* 2440 [2]. Il équivalait à cette proclamation : « Hommes de génie, animez votre zèle, étendez vos vues, servez une patrie qui ne vous enviera pas le fruit de vos travaux. Nous ne regardons point à l'auteur, mais au projet : ce qui est extraordinaire ne nous effraie pas, pourvu qu'il soit utile. L'impartialité présidera à l'examen de vos plans, et leur utilité sera la mesure de votre récompense. » C'est insister beaucoup sur ce fait; mais on ne saurait trop faire observer une conduite si sage et si imitable. Combien de gens en pouvoir auraient besoin qu'on leur apprît à ne pas dédaigner ces esprits créateurs auxquels on doit tout! ces hommes qu'ils appellent *des projeteurs*, *des têtes à chimères*, quand ils veulent venger leur incapacité de l'affront que lui fait le génie!

CHAPITRE VII.

RAPPORT ENTRE L'EMPLOI DE LA PEINE ET DE LA RÉCOMPENSE.

Ne pourrait-on pas substituer partout la récompense à la peine? L'espérance est-elle moins forte sur le cœur humain que la crainte? Quand la pharmacopée politique a des moyens si doux, pourquoi en employer de si amers?

A ces vœux si naturels, mais peu réfléchis, j'oppose une maxime qui paraîtra d'abord un paradoxe. « Il ne faut pas se servir de la récompense quand le même effet peut être produit par la peine. » Et je rends raison de ce paradoxe par un autre. — « Employez un moyen pénal, et l'effet désiré peut avoir lieu sans faire usage d'aucune peine; employez le moyen rémunératoire, la peine en est inséparable. »

Le style d'oracle n'est plus à la mode; et je vais donner, en termes clairs, la solution de cette énigme.

Dans le cas où la loi menace, si tout le monde obéit, nul n'est puni; dans le cas où la loi promet, si tous obéissent, il faut que tous soient récompensés. Voilà donc des récompenses infinies; et ces récompenses, d'où viendraient-elles, que des travaux du peuple et des contributions levées sur ses facultés?

En comparant les propriétés de la peine et de la récompense, nous trouvons que la première est *infinie* dans sa quantité, *forte* dans sa nature, et *sûre* dans son effet, tellement que personne ne lui résiste : nous trouvons que la seconde est très limitée dans sa quantité, que le désir de l'obtenir varie beaucoup selon le caractère et les circonstances des individus, et qu'elle est par conséquent très-incertaine dans ses effets. Mais, d'un autre côté, la perspective de la peine attriste l'ame, celle de la récompense la réjouit; la peine émousse l'activité, la récompense l'aiguise; la peine diminue le courage, la récompense l'augmente.

Des moyens si contraires dans leur nature doivent s'appliquer à des services différents. La peine, par sa force, est particulièrement adaptée à prévenir les actions nuisibles, et la seule propre à prévenir les actions extraordinairement nuisibles. Elle est bonne pour retenir, pour empêcher, pour produire des *actes négatifs* [3]; elle est l'accompagnement naturel de toute loi qui dit : *Ne faites pas*, *abstenez-vous*. Or, ces actes négatifs, dont dépendent la paix et le bonheur du genre humain, sont

[1] Voyez *Traités de Législation*, tom. I, chap. XI.

[2] *L'an* 2440, par M. Mercier, auteur du *Tableau de Paris*. Espèce d'utopie, dont l'idée est ingénieuse, et l'exécution très faible.

[3] Il paraît singulier de parler d'un acte négatif, — de *produire* un acte négatif. — Un acte négatif consiste à *s'abstenir;* — mais pour s'abstenir de faire une chose, quand on a un motif pour la faire, il faut un acte particulier de la volonté : la volonté opère, elle est *active* pour s'arrêter comme pour avancer, pour se tenir tranquille comme pour se mettre en mouvement, pour s'abstenir de frapper comme pour frapper.

continuels et innombrables; et pas un individu n'en est exempt.

La récompense, par son pouvoir vivifiant, est plus propre à faire naître les actions utiles, et la seule propre à faire naître les actions extraordinairement utiles. Elles est bonne pour exciter, pour produire, pour tirer d'un individu tout ce dont il est capable, pour opérer des actes *positifs*, qu'il n'est pas nécessaire d'imposer à tous les membres de la société. La récompense est particulièrement convenable dans les cas où, pour atteindre un but utile, la peine serait inefficace; et ces cas sont ceux où l'acte désiré dépend de talents et de dispositions qu'on ne peut point s'assurer d'avance que l'individu possède.

Avez-vous besoin d'obtenir des informations importantes en matière juridique ou autre, vous ignorez si l'individu est en état de vous les donner, ou s'il a la volonté de le faire. La peine serait un moyen probablement inefficace et injuste; ayez donc recours à la récompense.

S'agit-il d'un service qui suppose une habileté peu commune? comment pourriez-vous le commander sans courir le risque de commander l'impossible? Combien de personnes auriez-vous à punir, avant d'avoir trouvé l'individu capable de résoudre le problème, de faire la découverte en question, de composer l'ouvrage dont vous avez besoin? Offrez une récompense, son effet ne se borne pas à mettre en œuvre les facultés déjà développées; elle opère comme puissance créatrice. Le propre de l'espérance, en excitant l'allégresse, est de mettre l'esprit dans un état heureux d'activité où les idées se succèdent plus rapidement, où elles se combinent avec plus de force, et embrassent une plus grande variété d'objets. L'attention est plus soutenue, l'imagination plus vive, et l'individu, exalté par le succès même, voit s'ouvrir devant lui la carrière de l'invention; il découvre le secret de son génie, jusqu'alors ignoré de lui-même. — Que la crainte soit le seul mobile de ses efforts, il travaille avec douleur pour s'exempter de la peine; mais il ne fera rien de plus: esclave à la tâche, il n'aspire qu'à la finir.

Pour tout ce qui requiert des soins et des talents distingués, la peine n'est pas seulement inefficace, elle agit en sens contraire. Ai-je à craindre qu'on ne m'impose quelque fardeau extraordinaire à proportion de ma capacité, je me garderai bien de la faire connaître; et si je n'ose la montrer, je n'ai point de motif à l'acquérir. On dit qu'à Siam, s'il y a dans le jardin d'un particulier des fruits excellents, ils sont saisis pour l'usage du prince. Pense-t-on que la culture des arbres fruitiers se perfectionne beaucoup à Siam? A Ispahan, et dans toute la Perse, au rapport de *Chardin*, les meilleurs ouvriers dans tous les genres sont enrôlés de force pour le service de la cour; et c'est à cette cause qu'il attribue le peu de progrès qu'ont fait les arts chez une nation adroite et ingénieuse. Mettre les talents à l'amende est un étrange moyen de les perfectionner.

Les nègres, dit-on, ont une infériorité naturelle d'intelligence. Cela se peut; mais ceux qui prétendent le prouver par le peu de développement qu'ils acquièrent dans nos colonies n'ont guère réfléchi sur l'influence de l'esclavage. Le noir qui, du sein de l'oppression, s'élève au niveau le plus commun des Européens, franchit plus d'espace que l'homme libre qui devient éminent dans son art.

Le gouvernement domestique a plus de latitude, à l'égard des peines, que le gouvernement politique, parce que les parents et les instituteurs ont plus de moyens de juger de la capacité de leurs élèves. — Et la peine est peut-être un mobile nécessaire jusqu'à ce que le sentiment auxiliaire de l'émulation soit formé, et que le tendre intellect ait acquis assez de force pour recevoir et retenir les impressions d'un avantage éloigné.

J'ai dit *peut-être*, mais je ne doute point qu'avec un peu d'art et d'économie la récompense ne pût suffire à tout. Il faut établir une liaison constante entre mériter et jouir, donner peu gratuitement, transformer en prix les amusements. A-t-on besoin du frein des peines? les simples privations suffisent. Ainsi tous les motifs sont tirés du fonds des jouissances, par leur suspension ou leur concession [1].

Examinons un autre cas où la récompense est préférable, à raison de ce qu'elle épargne une dépense considérable de peines.

Il y a des services purement onéreux, c'est-à-dire onéreux à celui qui les remplit, mais avantageux pour la société. Qui doit en être chargé? c'est une question à examiner.

On peut dire de chaque individu séparément

[1] Voyez le chapitre des *Peines* et des *Récompenses*, dans un ouvrage qui doit être le manuel des parents: — *Practical Education*, by Miss Maria Edgeworth, and R. L. Edgeworth, Esq.

Il n'y a personne, en Angleterre, susceptible de quelque intérêt pour le bien public, qui n'ait pris connaissance du nouveau plan d'éducation de M. Lancaster. Entre autres moyens de succès, les récompenses jouent un grand rôle dans son établissement. La salle d'étude ressemble à une boutique de jouets: des petits chariots, des petits chevaux de bois, des cerfs-volants, des paumes, des tambours sont suspendus à des cordons ou à des poteaux; et des gravures d'un sol et d'un demi-sol tapissent magnifiquement les murs. Chaque candidat pour la récompense a toujours sous les yeux l'objet de son désir, et il sait à quel prix il peut en obtenir la possession. Dans une école aussi nombreuse, il a fallu des peines plus exemplaires que les simples privations de plaisir. Celles que M. Lancaster a établies n'agissent que par le sentiment de la honte, et il les a toutes choisies emblématiques ou caractéristiques. Leur efficace est beaucoup plus grande que celle des châtiments corporels, que les enfants se font un honneur de braver ou une habitude de souffrir, ou qui leur inspirent une aversion décidée pour l'étude.

que le public a droit à ses services; car l'intérêt d'un seul doit céder aux intérêts de tous. Mais si cela est vrai pour tel individu, cela est également vrai pour tel autre, et successivement pour tous. Ainsi, d'une part, chacun est dans l'obligation de se soumettre au service demandé; et d'autre part, chacun a un droit égal que ce service soit imposé à tout autre que lui. S'il n'y a point de milieu à prendre entre ces deux propositions, elles se détruisent l'une l'autre : l'obligation est égale, le droit est égal : entre deux intérêts du même poids, la balance demeure en équilibre. Que s'ensuit-il? que personne ne doit faire le service, et que l'exemption de chacun entraînera la destruction de tous. Mais il y a un milieu à prendre, et ce milieu consiste à diviser le fardeau entre tous avec le plus d'égalité possible.

Le principe est incontestable; son application n'est pas toujours facile. Il s'agit d'un service qui ne peut pas être divisé, par exemple, d'un emploi qui ne demande qu'un homme. — Le procédé le plus juste et le plus commun, c'est d'attacher à cet emploi un profit qui en contre-balance les inconvénients. Ce profit, tiré de la masse générale des contributions, représente la part de chacun dans le fardeau du service [1].

Au lieu de répartir le fardeau, on a eu recours en certains cas à un autre expédient. C'est de le faire porter tout entier sur un seul individu tiré au sort. L'injustice de la préférence est sauvée, mais l'inégalité n'est pas corrigée. On obvie aux appréhensions et aux reproches de partialité; on n'obvie pas à la souffrance de celui qui a tiré le lot malheureux. C'est suivre le principe de l'utilité, mais c'est ne le suivre qu'en partie.

Voilà un des cas où le principe de l'utilité a paru favoriser des actes de violence et d'oppression. Selon ce principe, dit-on, l'intérêt du petit nombre doit être sacrifié à l'intérêt général. Conclusion vraie, s'il est impossible de faire autrement; absolument fausse, si cette nécessité n'existe pas. Accuser le principe de l'utilité, le trouver en faute, parce qu'on s'en est mal servi, c'est regarder l'art du teneur de livres comme vicieux, parce qu'un calculateur inexact peut oublier des entrées.

Nous pouvons maintenant établir une comparaison entre la peine et la récompense.

1° La peine est meilleure pour empêcher, pour retenir; la récompense, pour exciter et pour produire : l'une est un frein, l'autre est un aiguillon.

2° Dans tous les cas où il suffit d'un seul acte pour faire beaucoup de mal, et d'un acte qui peut se renouveler à tout moment, on ne doit se fier qu'à la peine : or, c'est le cas des délits. S'agit-il de produire un acte très-avantageux? Il sera bon de combiner la récompense et la peine, pour doubler la force du motif.

3° Vu l'abondance de l'une et la rareté de l'autre, la peine est le moyen à employer pour agir sur tous en général; la récompense doit être réservée pour agir sur quelques individus en particulier. L'une subjuguera les passions communes, l'autre exaltera les qualités rares. La peine est un instrument qui extirpe les plantes nuisibles; la récompense est une serre chaude qui produit des fruits que le climat ne donne pas de lui-même.

4° L'emploi de la peine est de nécessité, l'emploi de la récompense est un luxe. Supprimez le premier de ces moyens, la société ne peut plus subsister; supprimez le second, elle subsiste encore, mais avec moins de plaisir et moins d'élégance.

5° Dans tous les cas où le service est tel qu'on ne saurait s'assurer que les individus aient la faculté de l'exécuter, la menace de la peine ne produirait que terreur et douleur, et l'application de la peine serait une injustice en pure perte.

Dans les mêmes cas, offrez la récompense, elle ira chercher les talents enfouis ou inconnus; mais si elle n'a pas le succès désiré, elle ne produit du moins aucun mal : il n'y a pas un atome de perdu; elle ne sera donnée que dans le cas où le service sera exécuté, dans le cas où l'avantage obtenu est plus qu'équivalent à la dépense.

Ces observations suffisent pour apprécier les opinions de ces juristes qui, après un coup d'œil superficiel sur cet objet, accusent la politique du peu d'usage qu'on fait de la récompense.

L'auteur de la *Richesse des Nations*, qui a porté tant de sagacité dans toutes ses recherches, s'est laissé séduire sur ce point par un sentiment peu réfléchi d'humanité. *La crainte*, dit-il, *est, presque dans tous les cas, un misérable instrument de gouvernement* [2]. C'est un instrument dont on a fait souvent un misérable usage, mais un instrument nécessaire, et le seul qu'on puisse appliquer aux besoins ordinaires de la société.

Un jeune roi, dans la première ferveur de ses bons sentiments, résolut de purger ses états de tous les crimes. Ce n'était pas assez. Les rigueurs répugnaient à sa douceur naturelle; il voulut les abolir, et tout faire avec des récompenses. Il commença par le vol : bientôt il eut à récompenser tous les citoyens,

[1] Ceci suppose que la récompense est pécuniaire. Si l'on peut attacher à l'emploi une récompense suffisante en *honneur*, sans argent, le fardeau est distribué entre tous les membres de la communauté qui cèdent la préséance à la personne en question; si la récompense est uniquement en pouvoir, la distribution du fardeau est égale entre ceux qui sont soumis à ce pouvoir.

[2] *Whealth of Nations*, liv. V, chap. 1.

parce que la probité avait été universelle. Il fallut renouveler la récompense chaque jour, parce que la probité avait duré toute la journée. On lui proposa de régler la contrebande : « Sage roi, lui dit-on, pour chaque denier que viendra payer le contribuable, donnez-lui-en deux, et l'hydre est à vos pieds. » La victoire est assurée ; mais il comprit que, comme celle de Pyrrhus, elle serait un peu coûteuse.

Il n'est pas inutile d'observer ici une différence entre le gouvernement public et le gouvernement domestique. Point de souverain assez riche pour tout faire avec la récompense; point de père qui ne le soit assez. A Sparte, un morceau de pain noir était le prix de l'adresse. Le fonds des plaisirs et des besoins est une source intarissable de récompenses, quand on sait leur donner cette direction.

CHAPITRE VIII.

DES RÉCOMPENSES NUISIBLES.

La récompense *nuisible* est celle qui tend à faire naître des délits, ou à produire des dispositions vicieuses.

Offrir une récompense à un individu pour l'engager à un acte défendu par les lois, c'est le suborner : ce délit s'appelle *subornation*. Il n'est pas ici question de cette subornation illégale. Les récompenses dont je vais parler ont des effets corrupteurs ; mais elles n'ont pas les caractères du délit : elles sont consacrées par l'usage, autorisées par les lois, données et reçues sans détour. Point d'intention criminelle : le mal est commis en sûreté de conscience, souvent même avec l'approbation publique. C'est donc simplement une méprise, effet d'un préjugé universel, ou *d'une longue accoutumance, qui endort*, comme dit Montaigne, *la vue de notre jugement.*

C'est ici un de ces sujets délicats où il vaut mieux mettre les lecteurs sur la voie de penser et de faire des découvertes par eux-mêmes, que de blesser des opinions établies ou des intérêts puissants. Sans m'assujettir à aucun ordre, je me bornerai à prendre çà et là des exemples où la tendance nuisible de la récompense n'a besoin que d'être indiquée pour être reconnue; et je commencerai par une maxime incontestable qui nous donnera ce *critère* que nous cherchons, pour discerner en ceci le bien d'avec le mal.

Évitez, dans toutes les affaires, tout ce qui peut servir, en forme de récompense, à donner à un employé un intérêt contraire au bien de la chose.

D'après cette règle, il ne faut pas que le juge se trouve intéressé à tirer en longueur les procédures, — le ministre d'état à favoriser la guerre, — l'intendant à outrer la dépense, — le précepteur de morale à donner l'exemple de la fausseté, — le savant, l'homme de lettres à soutenir, aux dépens du vrai, des préjugés dangereux. Plus on examine les maux publics, plus on aperçoit qu'ils ont leur principe dans l'oubli de cette règle fondamentale.

Pour justifier cette maxime, il n'est pas besoin de supposer dans les hommes un degré de corruption extraordinaire. La prudence et la probité commune suffisent pour résister aux tentations qui ont le caractère du délit, et se refuser à tout ce qui blesse l'honneur. Mais la prudence et la probité commune ne résistent point à un intérêt qui agit avec une force continue, et dont les suggestions ne sont combattues ni par la crainte des lois, ni par celle du blâme public. Il ne faut, pour y céder, que suivre une route toute frayée, où l'on est rassuré par le nombre, et encouragé par de grands exemples. Pour lui résister, il faudrait se singulariser, se montrer meilleur que les autres, faire la satire de ses collègues ou de ses devanciers, et avoir le courage de mettre sa probité en spectacle. Cette magnanimité n'est pas sans exemple ; mais ce n'est pas sur les prodiges qu'il faut compter. Il y a même des cas où l'intérêt séducteur est d'autant plus dangereux qu'il ne se montre point à découvert : il opère alors comme un aimant caché, qui produit dans la boussole morale une déviation dont rien n'avertit. Nous disions que le législateur devait chercher à unir l'intérêt

avec le devoir; à plus forte raison doit-il éviter autant que possible tout ce qui peut les désunir, tout ce qui peut tourner la récompense contre le service, tout ce qui donne au fonctionnaire public un profit certain ou casuel, connu ou inconnu, résultant de l'omission ou de la violation de ses devoirs. Passons maintenant à quelques exemples.

1° En Angleterre, où l'intégrité judiciaire est au-dessus de tout soupçon, et paraît tellement inhérente au caractère de juge qu'on n'en ferait pas même l'objet d'un éloge, on ne peut considérer les droits casuels qu'on a laissés subsister par inadvertance dans les émoluments que comme dérogatoires à la dignité. Ainsi les grands juges, outre leurs amples salaires, qu'il ne faut pas leur envier, ont un profit casuel qui se multiplie à proportion des incidents et des longueurs. Il y a des cas où un juge reçoit à-peu-près quatre livres sterling pour un acte qui retarde de six mois les opérations de la justice. Qu'on suppose tant qu'on voudra que cet intérêt clandestin est sans influence, il n'en est pas moins vrai qu'il vaudrait mieux qu'il n'existât pas, surtout pour des transactions qui n'ont d'autres témoins éclairés que des procureurs ou des avocats, encore plus intéressés à tous ces actes dilatoires.

2° Autre exemple, entre mille. Sous le grand chancelier, il se trouve des juges rapporteurs, nommés *maîtres en chancellerie*. S'agit-il de procéder à la liquidation d'un compte, voici la marche. Les procureurs, de part et d'autre, doivent comparoir par-devant le maître. Première citation, il ne vient personne; seconde citation, personne; à la troisième, ils comparaissent, et l'affaire se met en train. Comme on n'accorde qu'une demi-heure, ou une heure tout au plus, et qu'on n'arrive pas au rendez-vous à point nommé, l'affaire n'est qu'entamée, l'heure sonne et on se retire. A l'audience suivante, il faut recommencer. Tout cela est d'étiquette. Or, à chaque citation, les honoraires se renouvellent. Je ne dis pas que ces longueurs et ces délais ne tiennent à plusieurs causes indépendantes de la volonté des gens de loi; mais enfin il est fâcheux qu'ils aient un intérêt contraire à celui des parties, et pour croire que cet intérêt n'a jamais sur eux d'influence indue, il faut les estimer plus vertueux que tous les autres hommes.

3° Avant 1782, les émoluments du trésorier chargé du paiement des troupes (*Pay-Master*) augmentaient considérablement pendant la guerre, par une retenue de tant pour cent sur le total des sommes payées. Le travail de cette charge consistait à signer son nom; mais elle était toujours donnée à quelque orateur du parlement qui la méritait par d'autres services. S'agissait-il de guerre ou de paix? la probité de ce trésorier devait se trouver dans une position scabreuse. La guerre lui offrait, non des royaumes, mais d'immenses bénéfices, sous menace de les retirer au moment où il se laisserait corrompre par la paix. Lorsqu'il fut question d'une réforme économique, cette place ne fut pas oubliée. On prit le parti, en établissant un salaire fixe, d'égaliser les profits de la guerre et ceux de la paix. La même opération eut lieu pour d'autres offices. On sentit qu'une telle contradiction entre l'intérêt et le devoir était trop dangereuse.

On ne peut qu'être effrayé, en parcourant la liste des employés, supérieurs ou subalternes, qui attendent que la guerre leur donne une proie à dévorer. Qui peut savoir jusqu'à quel point ces intérêts personnels influent sur les déterminations les plus importantes? Je n'accuse pas des ministres, des généraux, des représentants du peuple, de se laisser séduire par un vil intérêt pécuniaire: une imputation générale de cette nature serait le langage de la satire; mais de pareils motifs, comme nous l'avons dit, sont d'autant plus dangereux, qu'ils agissent moins à découvert; et s'il n'est pas possible de les supprimer, du moins n'y faut-il rien ajouter: car si la probité qui affronte les tentations est la plus héroïque, celle qui les fuit est la plus sûre [1].

4° Dans les entreprises de constructions publiques ou particulières, l'usage est de payer l'architecte à raison de tant pour cent sur le total des frais. Il est trop manifeste qu'un tel arrangement ne donne pas aux entrepreneurs un intérêt d'économie: chaque profit de dix livres sterling, pour eux-mêmes, en coûte cent à l'état ou aux particuliers qui les emploient.

5° La véracité est une des bases les plus nécessaires de la société. Le succès de toutes les opérations de la justice en dépend. Tout ce qui tend à l'affaiblir est une lime sourde qui attaque toute la morale, un corrosif qui détériore tous les principes. Plus on réfléchit sur l'im-

[1] C'est ainsi que pensait le lord Hale, le coryphée des juges anglais. De son temps, il était d'usage, dans les circuits, que le shérif présentât au juge quelques pains de sucre. Un shérif, qui avait un procès qu'on devait plaider devant ce juge, lui apporta l'offrande ordinaire. Mais, quoiqu'il fût impossible de soupçonner qu'un présent de cette nature pût influer sur le jugement, il aima mieux, dût-on l'accuser d'un scrupule excessif, donner l'exemple d'un refus, que de laisser l'ombre d'un doute sur son intégrité.

Règle générale. Lorsque la probité cherche à se constater, ce doit être par des preuves qui ne sont qu'à elle, et non par celles que l'improbité seule est intéressée à faire recevoir.

Un tribun somma Scipion, en présence du peuple assemblé, de rendre ses comptes. « Romains, répondit-il, avec une indignation magnanime, à pareil jour, j'ai remporté une grande victoire: allons au Capitole remercier les dieux. » Comme trait d'éloquence, ce mot est sublime. Son effet soudain sur la multitude ne m'étonne pas. Mais la logique de Scipion serait bien commode pour des généraux victorieux et spéculateurs.

portance de la véracité, plus on s'étonne que les législateurs aient multiplié si indiscrètement les actes qui lui portent atteinte [1].

Si l'état possède quelque établissement lucratif ou privilégié, dans lequel on ne puisse entrer qu'en faisant, sous serment, des promesses que personne ne garde jamais, ces avantages sont une récompense offerte à une espèce de parjure. Si l'on est obligé de déclarer qu'on entretient telle ou telle opinion que peut-être on n'entretient pas, c'est au moins une récompense offerte à la fausseté. Or, le serment avili dans un cas est avili dans tous. Celui qui le respecterait pour lui-même, le respecterait toujours. Quand on a pu faire un parjure, si on n'en fait pas mille, c'est par quelque motif étranger au serment.

Il est telle université fameuse en Europe, où la jeunesse distinguée va finir son éducation. Lorsqu'un jeune candidat se présente pour être reçu, son précepteur, ordinairement un ecclésiastique, et le vice-chancelier, autre ecclésiastique, lui font jurer, sur un livre de statuts, de les observer tous sans exception. Or, ce qui est bien connu du vice-chancelier, du précepteur et du jeune homme, c'est qu'il n'y a personne qui puisse obéir à ces statuts, personne qui se fasse scrupule de les violer. Ainsi, la première leçon du disciple, et la seule qu'il soit tenu d'apprendre, est une leçon de parjure.

Ce n'est pas tout. Sa seconde démarche est de souscrire, en signe de croyance, un symbole dogmatique, composé il y a environ deux siècles, infailliblement vrai dans ce pays-là, infailliblement faux dans tout autre. Par ce moyen, il y a une classe d'hommes rejetée, et trois classes admises. La classe rejetée comprend tous ceux qui mettent de l'honneur ou de la conscience à ne pas proférer publiquement ce qui leur paraît faux. Les classes admises comprennent: 1° ceux qui croient ces dogmes littéralement; 2° ceux qui croient le contraire; 3° ceux qui les signent comme ils signeraient l'Alcoran, sans se demander ce qu'ils en pensent, ou même sans les connaître.

On accusa Socrate de corrompre la jeunesse. Qu'emportait cette accusation? Je l'ignore. Mais je dirais bien que corrompre la jeunesse, c'est lui apprendre qu'il y a des serments qui n'obligent pas, des scrupules de véracité qu'il faut vaincre, des actes solennels qu'il faut faire sans examen, par imitation, et en remettant sa conscience entre les mains de ses supérieurs.

6° Que dirons-nous des prix offerts à qui défendra telle ou telle opinion, en matière de théorie ou de science? S'il s'agit d'une question de pure curiosité, ce n'est qu'une récompense jetée en pure perte; mais, si l'opinion qu'on veut favoriser de cette manière se trouve fausse, lorsque la vérité contraire serait utile, la récompense est un mal.

Il faut convenir que celui qui ferme la carrière à ses antagonistes manifeste maladroitement une secrète défiance de la bonté de sa cause. Que ferait-il de plus si, au lieu de la vérité, c'était l'erreur qu'il voulût accréditer et répandre? Que penserait-on d'un homme qui, appelé à prouver un fait devant un tribunal, offrirait une récompense aux témoins, dans le cas où leur déposition serait en sa faveur?

Je ne sais si les gouvernements devraient permettre à des individus d'offrir des récompenses, ou de faire des fondations pour maintenir telle ou telle opinion déterminée. L'erreur seule peut gagner à une partialité de ce genre; la vérité ne peut qu'y perdre. Accréditer l'erreur, décréditer la vérité, suborner le mensonge: voilà, en peu de mots, les effets de toute récompense établie en faveur d'un système, à l'exclusion de tout autre.

7° Passons à une autre application de récompenses nuisibles. La charité est une vertu toujours aimable, puisqu'elle a toujours pour objet le soulagement de quelque misère; mais si elle n'est judicieuse, elle fait plus de mal que de bien. Les hôpitaux, multipliés indiscrètement, les distributions régulières de vivres qui se faisaient aux portes de plusieurs couvents en Espagne et en Italie, avaient accoutumé une grande partie du peuple à l'indolence et à la mendicité. Cette récompense offerte à l'oisiveté appauvrit l'état, et corrompt les individus. Le *luxe* (je donne à ce mot le sens qu'on voudra, excepté celui de prodigalité [2]), le luxe, ce prétendu vice, tant froudé par les envieux et les atrabilaires, est le bienfaiteur constant et infaillible de l'espèce humaine: c'est un maître qui fait toujours du bien, même sans y penser, parce qu'il ne donne rien pour rien, et ne soudoie que ceux qui travaillent. La charité est une amie généreuse qui va chercher dans la misère ceux que le luxe abandonne, parce qu'ils ne peuvent plus le servir; mais elle a besoin d'être éclairée pour être utile.

8° La récompense devient nuisible d'une autre manière, lorsqu'elle tourne contre le service; lorsque, par exemple, les émoluments de l'emploi sont tels, qu'ils offrent les moyens et la tentation de n'en pas remplir les devoirs. Dans ce cas, un grand paradoxe est une

[1] Voyez *Traités de législation*, sur l'usage des serments, tom. I, chap. XVIII. *Emploi du mobile de la religion.*

[2] Prodigalité: dépense habituelle au-delà du revenu, pour des objets de jouissance. Luxe: mot indéfinissable. Ce n'est qu'un terme de comparaison.

grande vérité : *le tout vaut moins que la partie :* le souverain est moins bien servi, pour avoir trop payé. Mais ce sujet appartient plus naturellement au chef des *Salaires*.

9° Tout ce qui affaiblit la liaison entre les délits et les peines est un encouragement proportionnel aux délits. L'effet est celui d'une récompense en faveur de ces délits ; car qu'on ajoute aux forces qui poussent vers le crime, ou qu'on diminue la puissance des motifs qui en détournent, on aura le même résultat.

Ainsi tout impôt sur les actes judiciaires est une récompense indirecte offerte à l'injustice. Il en est de même de tout moyen de nullité établi pour les contrats et pour les procédures, de toute règle qui forme les tribunaux à un témoin, seul dépositaire des faits dont la justice a besoin d'être instruite. En un mot, il en est de même de tout ce qui tend à affaiblir la liaison entre l'injure et le dédommagement, entre la contravention et la peine.

Quelle inconséquence ! d'une part, on invite, par des récompenses, les informateurs ; d'autre part, on attache des frais onéreux à la poursuite ; on place sur le seuil des tribunaux un appât et un épouvantail ; mais l'appât n'agit que sur le petit nombre, l'épouvantail sur la multitude.

10° Il est des cas où l'on n'a pu s'empêcher de disposer des biens de la fortune de manière qu'ils seraient la récompense d'un crime atroce ; et cependant, malgré la force de l'attrait, ce crime est extrêmement rare : ce sont les cas de succession. Heureusement, quelle que soit la force des motifs séducteurs, c'est ici que les motifs tutélaires agissent de concert avec toute leur énergie.

Il est bien des hommes qui, pour un mince avantage personnel, pour un avancement de grade, feraient, sans scrupule, tout ce qui dépendrait d'eux pour amener une guerre où périraient deux ou trois cent mille de leurs semblables ; mais, entre ceux-là même, il en est bien peu qui pussent se résoudre à un attentat direct contre la vie d'un seul individu, encore moins contre celle d'un parent dont la mort ferait leur fortune, fussent-ils assurés du secret.

La loi, ne pouvant pas anéantir ce danger, ne doit rien omettre de ce qui peut, sans inconvénient, le diminuer. Les personnes les plus exposées sont celles qui se trouvent nécessairement sous la puissance d'autrui, les mineurs et les femmes. Ainsi la loi anglaise, dans certains cas, choisit pour tuteurs ceux auxquels la succession ne peut pas échoir. Les lois de Suède renferment des précautions de la même nature ; et l'on a fait voir ailleurs qu'on peut tirer de cette considération un argument en faveur du divorce [1].

Les contrats d'assurance pourraient nous fournir un autre exemple du même danger. Un nouveau genre de crime a pris naissance dans ces conventions d'ailleurs si utiles. Des scélérats font assurer une maison ou un vaisseau à une évaluation exorbitante, avec le projet d'incendier la maison ou de faire échouer le vaisseau, pour recevoir le prétendu dédommagement d'une calamité dont ils auront été les auteurs. Ainsi l'une des plus belles inventions de l'art social est devenue un moyen suborneur qui offre une récompense à la mauvaise foi et une peine à l'honnête industrie. Si ce crime eût été moins dangereux à commettre, moins difficile à cacher, il eût fallu renoncer au préservatif le plus heureux que le génie du commerce ait découvert contre des calamités inévitables.

CHAPITRE IX.

DES RÉCOMPENSES SUPERFLUES.

Les récompenses factices seraient superflues dans les cas où la récompense naturelle est suffisante pour produire l'effet désiré.

Je range dans cette classe toutes les inventions dans les arts qui s'appliquent à l'usage des particuliers. L'inventeur trouvera dans le commerce une récompense naturelle exactement proportionnée à l'utilité de sa décou-

[1] *Traités de législation*, 2ᵉ édition, t. II, p. 253.

verte. Après le plus mûr examen, le souverain ne saurait trouver une mesure aussi juste que celle-là. Tout ce qui appartient au gouvernement, c'est d'assurer à l'inventeur la totalité des fruits de son industrie, et c'est ce qu'on fait par un privilége exclusif, accordé pour un certain temps. Nous en parlerons ailleurs plus en détail.

Il y a quelques années que le parlement britannique accorda trois mille livres sterling à un médecin pour la découverte d'une teinture jaune. Cette gratification n'était pas blâmable ; mais était-elle nécessaire ? Toute découverte dans les arts ne peut avoir de mesure plus exacte de son utilité que son succès dans le commerce. Une somme fixe était donc une perte pour l'inventeur ou pour l'état : pour l'inventeur, si elle était moins que ce qu'il eût gagné par un privilége exclusif ; pour l'état, si elle était plus. En un mot, partout où les *patentes d'invention* sont établies, la récompense factice serait ou mal fondée ou superflue[1].

Je parlerai ailleurs des encouragements à donner aux arts et aux sciences : je me borne à dire ici que plus leur culture est avancée, moins il est nécessaire de se mettre en frais pour la soutenir. En Angleterre, par exemple, assurer à un auteur le droit de propriété sur ses ouvrages, c'est lui assurer une récompense proportionnelle au service qu'il rend, au moins dans toutes les branches où il y a un nombre suffisant d'amateurs. Il n'y a point de protecteur tel que le public : et sa protection a un avantage décidé sur toutes les autres ; elle honore infailliblement ceux qui la reçoivent.

Je n'appliquerai pas des principes sévères aux récompenses assez peu splendides fondées en quelques états pour la poésie. Il est des nations où le goût de la littérature est si peu commun, que le souverain lui doit des encouragements et des distinctions. Mais en considérant l'attrait naturel de la poésie pour l'homme né avec ce talent, la prompte réputation qu'elle procure, et le profit qu'il en peut tirer, surtout dans la carrière dramatique, on voit qu'elle ne manque pas de récompenses naturelles, et qu'au moins il faut songer avant tout au département des sciences où les premiers abords sont repoussants, et dont l'utilité est incontestable. Le bonheur de la vie dépend de l'exactitude de nos connaissances et de la droiture de notre jugement ; or, la poésie n'a pas une tendance bien directe à produire cette exactitude et cette droiture d'esprit. Qu'on cite un exemple d'un préjugé nuisible qu'elle ait combattu, j'en citerai mille où elle n'a fait que les servir et les fortifier. Homère est le plus grand des poètes : quelle place peut-on lui donner parmi les moralistes[2] ? Y a-t-il beaucoup à profiter à l'imitation de ses dieux ou de ses héros ? Je le répète, je suis loin de condamner les prix de poésie par lesquels on excite l'émulation de la jeunesse ; je voudrais seulement que les études sérieuses et vraiment utiles obtinssent des encouragements proportionnels.

[1] Le parlement britannique a accordé, en deux fois, vingt mille liv. sterl. au docteur Jenner, l'illustre inventeur de la vaccination. — C'était peut-être plus à titre d'indemnité que de récompense, au moins de récompense proportionnée au service : je dis indemnité, parce que les travaux, les recherches, les correspondances, le temps employé à écrire, à instruire, à établir son nouveau système, étaient autant de sacrifices des profits de sa profession. Sa découverte l'appauvrissait au lieu de l'enrichir. — Le trait le plus honorable, dans les annales des sciences, est le désintéressement avec lequel les médecins, dans toute l'Europe, ont encouragé une découverte qui retranchait une des branches les plus considérables de leur revenu. Quand verra-t-on les hommes de loi rivaliser avec eux pour découvrir et pour propager le système de procédure le plus expéditif et le plus simple ?

[2] Ne prêtons pas une intention morale à Homère : laissons cette pédanterie à ses commentateurs ; mais le poète qui peint avec tant de force et de vérité les passions des hommes et leurs tragiques résultats a servi la morale sans y avoir pensé. Les Grecs d'aujourd'hui ne peuvent-ils pas voir dans ce magnifique drame ce qu'ils ont à craindre de la discorde et de l'ambition de leurs chefs.

Quidquid delirant reges plectuntur Achivi. M. Bentham est peut-être trop sévère pour la poésie : elle me paraît, dans l'ordre des plaisirs de l'esprit, le premier par lequel les nations grossières prennent leur élan hors du monde matériel, et s'élèvent aux autres développements de l'intelligence. Au règne de l'imagination succède ordinairement celui de la philosophie.

CHAPITRE X.

RÈGLES DE PROPORTION POUR LA RÉCOMPENSE.

Le plus ou le moins n'est pas à beaucoup près de la même importance dans les récompenses que dans les peines. Mais il s'en faut bien qu'on ne puisse négliger les proportions impunément. L'effet de toute erreur à cet égard est d'augmenter le prix des services, ou d'en diminuer la valeur, ou d'attirer trop de concurrents dans des carrières moins utiles, aux dépens de celles qui le sont davantage.

RÈGLE I. *La valeur totale de la récompense tant naturelle qu'artificielle doit surpasser les frais et les inconvénients du service.*

RÈGLE II. *La récompense factice doit être d'autant moins considérable que les récompenses naturelles le sont davantage.*

Ces deux règles présentent trois points à observer : 1° les désavantages naturels du service en question ; 2° ses récompenses naturelles ; 3° les rabais plus ou moins cachés qui altèrent, dans bien des cas, la valeur apparente de la récompense.

1° Les désavantages naturels d'un service se réduisent aux chefs suivants : l'intensité du travail, — le malaise ultérieur qui peut résulter de sa nature particulière, — le danger physique, — les dépenses ou autres sacrifices qu'il a fallu faire pour se mettre en état de l'exercer, — le déshonneur qui peut s'y trouver attaché, — les inimitiés particulières auxquelles il expose. Le prix des différents métiers se règle naturellement sur ces circonstances combinées [1].

Qu'un service suit plus ou moins cher, c'est l'affaire des particuliers qui en ont besoin. La concurrence entre les demandeurs et les fournisseurs met tous les prix sur un pied convenable. Il suffit que les demandes soient libres et notoires. Aider, s'il le faut, à cette notoriété, et maintenir la liberté réciproque de ces transactions, c'est tout ce que le souverain doit faire.

2° Les récompenses naturelles sont sujettes à être insuffisantes par rapport aux services dont l'utilité est pour tous, sans concerner aucun individu plus qu'aucun autre : tels sont les emplois publics ; mais les emplois publics ont aussi leur récompense naturelle en honneur, en pouvoir, en moyen de servir ses amis et de mériter la bienveillance générale. Si ces récompenses suffisent, il n'en faut point d'autres. Les Vénitiens ne payaient ni leurs ambassadeurs, ni plusieurs autres grands officiers de l'état. On voit de même en Angleterre beaucoup d'hommes opulents ou aisés se charger de différentes fonctions publiques, comme celles de shérifs et de juges-de-paix, sans autre prix que la considération qui leur est attachée, et la jouissance du pouvoir.

3° J'ai dit que, dans l'estimation d'une récompense, il fallait avoir égard aux circonstances qui en diminuent la valeur. Est-elle en argent, il se peut que le service entraîne des frais, des sacrifices pécuniaires, qu'il soumette l'individu à des inimitiés personnelles, ou qu'il lui imprime une espèce de tache. Est-elle en honneur, elle peut être onéreuse sous le rapport de la fortune, soit par un nouvel état dont il faut soutenir la dignité, soit par la nécessité de renoncer à des carrières lucratives. Après tous ces rabais, une récompense, grande en apparence, se trouve souvent nulle en réalité, et même quelquefois négative.

En Angleterre, où il n'y a point proprement de partie publique, plusieurs délits qu'aucun individu n'a intérêt à poursuivre resteraient impunis. Qu'a-t-on fait pour y remédier ? la loi offre dix, quinze ou vingt livres sterling, à prendre sur le délinquant, à quiconque veut se charger de la poursuite. Les frais de cette poursuite montent à trente, cinquante, cent livres sterling : ils ne sont remboursés qu'en cas de réussite, et pas même dans tous les cas. Et après cela, on s'étonne que tant de personnes se refusent à une fonction si coûteuse et si onéreuse à tant d'égards ! Ajoutez que ce service demande

[1] Voyez *Richesse des Nations*, liv. I, chap. x. Toutes les circonstances dans la nature des occupations qui font varier le prix du travail y sont analysées avec la sagacité qui caractérise le père de l'économie politique.

par les lois, ce service nécessaire, loin d'être honorable, est soumis à un préjugé flétrissant.

On aurait bien plus de succès si à l'offre insidieuse d'une récompense on substituait celle d'une simple indemnité. Supprimez l'offre déshonorante, et le déshonneur cessera. Qui sait même si l'honneur ne viendrait pas au secours des lois, dès que la circonstance qui le choque serait bannie?

Je vais citer un autre cas où une récompense douteuse se trouve mal à propos précédée d'une dépense certaine. Une idée nouvelle se présente à quelque fabricant, à quelque artiste. Sachant que la loi accorde à toute invention un privilége pour en recueillir exclusivement les fruits, il jouit d'avance de tout ce qu'il espère, et il travaille. Après avoir consumé une partie de sa fortune et de sa vie, il a enfin conduit son invention à son point de maturité. Il va, plein de joie, dans un bureau public demander sa patente. Mais là, que trouve-t-il? des commis, des hommes de loi, des officiers de l'état, qui doivent jouir avant lui des profits de son industrie. Ce privilége, qu'on feint de donner, se vend pour cent ou deux cents liv. sterling; avance fort au-dessus des facultés d'un grand nombre d'artistes. Voilà un piége que la loi, ou plutôt l'extorsion qui a acquis force de loi, tend à l'industrie inventive. C'est un impôt sur le génie, qui a peut-être coûté à la nation des sommes immenses.

Règle III. *Lorsque le service est susceptible de degrés en quantité ou en qualité, attachez à chaque service un degré correspondant d'avantage.*

C'est-à-dire, la valeur de la récompense doit aller pas à pas avec la valeur du service. Cette règle est plus souvent observée pour les récompenses que pour les peines. Qu'un homme vole du blé, la peine n'est pas plus grande pour dix boisseaux que pour un seul. Mais qu'on donne une prime pour l'exportation des grains, la prime sera exactement proportionnelle à la quantité exportée. Pour être conséquent en matière de législation, l'échelle devrait être aussi régulière dans un cas que dans l'autre.

L'utilité de cette règle est invariablement démontrée par la différence qu'on observe dans le produit du travail, entre les ouvriers payés à la journée, et payés à la pièce. Qu'on ait à creuser un fossé d'une dimension donnée, et qu'on le partage entre des ouvriers à la tâche, et des ouvriers à la journée, le résultat n'est pas difficile à deviner.

Les motifs du travailleur à la pièce sont l'espérance et l'émulation; le travailleur à la journée n'a guère d'autre motif que la crainte, la crainte d'être renvoyé dans le cas d'un degré manifeste et extraordinaire de paresse.

Il faut toutefois observer qu'il est des travaux où l'on ne peut pas adopter la méthode du paiement qui promet la plus grande quantité de travail: on aurait trop à craindre la négligence et la précipitation. Cette méthode n'est sûre que dans le cas où la nature de l'ouvrage est telle qu'il porte sa preuve avec lui.

La valeur de la récompense peut croître et diminuer en certitude aussi bien qu'en grandeur. Le service dépend-il des efforts soutenus de l'aspirant, il faut qu'à chaque effort la récompense lui paraisse devenir plus certaine.

Arrangez les choses de façon qu'il se mêle toujours quelque inquiétude à ses espérances; qu'il y ait assez de crainte de ne pas réussir pour le tenir en baleine, assez de probabilité de succès pour ne pas le décourager: ses efforts seront poussés au plus haut degré d'intensité que ses facultés admettent. Pour atteindre à ce but, il faut proposer la récompense à deux personnes à-la-fois, de façon qu'elle soit, non pour tous les deux, mais pour celui-là seul qui aura le mieux réussi. Telle est l'idée analytique de l'*émulation*, moyen dont la puissance ne peut être méconnue de personne.

Règle IV. *Deux services étant en concurrence, la récompense pour le plus utile doit être la plus grande, au point de le faire rendre par préférence à celui qui l'est moins.*

Je connais tel pays où les choses sont arrangées de façon qu'il y a plus à gagner à construire un vaisseau sur le modèle ancien qu'à en inventer de meilleurs, à en prendre un qu'à en bloquer cent, à piller sur mer qu'à y cumbattre, à tordre les lois établies qu'à les faire exécuter, à clabauder pour et contre les ministres qu'à montrer des moyens de perfectionner la législation. Avouons pourtant qu'il est tel de ces abus dont le remède n'est pas facile à trouver.

Que faut-il pour qu'il y ait concurrence entre deux services? que l'individu ait la faculté de rendre l'un ou l'autre, sans pouvoir les rendre tous les deux.

Dans la guerre de l'Angleterre contre ses colonies, il se trouvait plus de cent vaisseaux dans une rade des provinces révoltées: il importait d'autant plus de les y tenir renfermés que plusieurs étaient chargés de provisions de guerre. Un capitaine anglais reçut la commission de les bloquer. Il se souvint du proverbe: « Deux oiseaux en cage valent mieux que cent » dans les bois. » Que fit-il? Il s'éloigna assez pour donner à ces vaisseaux l'espérance de s'échapper. Dès qu'ils furent sortis de la rade, il revint sur eux, en saisit une demi-douzaine, et les autres s'en allèrent à leur destination. Je ne garantis pas la vérité de l'anecdote; mais fût-elle fausse, elle servirait comme apologue pour justifier la règle que j'ai posée. Voilà un des effets de cette prodigalité inconsidérée qui

accorde, sans distinction, aux capteurs le produit de leurs captures.

Autre exemple. A-t-on du crédit, on se fait donner une frégate légère pour aller en course. Commander un vaisseau du premier rang, c'est un pis-aller. D'où vient cela? c'est qu'on a mis la cupidité aux prises avec la gloire. Il y a sans doute de grandes ames qui résistent à la séduction; et, de plus, il y a dans la marine anglaise un sentiment général d'honneur qui consulte bien plus le devoir que l'intérêt. Mais il n'importe pas moins au législateur d'écarter tout ce qui peut les mettre en opposition. Ses succès seront d'autant plus sûrs qu'il aura pris ses mesures sur la proportion moyenne des vertus humaines.

Il est vrai que la loi accorde aux capteurs de vaisseaux armés une récompense pécuniaire, mais la chasse aux colombes est encore plus avantageuse que la chasse aux aigles.

Le remède serait facile : taxez fortement le produit des courses lucratives, pour faire un fonds de récompenses en faveur des commissions dangereuses ou simplement utiles. L'état y trouverait le double avantage d'améliorer le service, et de faire des économies. Il est vrai que si l'on prenait cette taxe sur la petite part qui revient aux matelots, on refroidirait leur zèle : il ne faut rien retrancher dans leur loterie de la valeur des billets fortunés. Mais ce qui est vrai pour le vulgaire de cette profession ne l'est pas pour les officiers supérieurs, dont le rang doit élever les sentiments, qui ont de grandes espérances, et qui peuvent embrasser en idée un plus grand espace de temps, pour sentir l'utilité de confondre ainsi les intérêts de tous les serviteurs de l'état.

Dans le département de la justice, le service de l'avocat et le service du juge sont deux services rivaux. En Angleterre, on ne prend les grands juges que dans l'ordre des avocats. Or, l'intérêt de l'état exige que le choix tombe sur les plus habiles, sur les plus célèbres, parce que de la réputation des juges dépend l'opinion que chacun se forme de sa sûreté. Plus les talents d'un avocat l'élèvent au-dessus de ses collègues, plus il est à souhaiter qu'au lieu de plaider il soit appelé à juger; car à proportion de sa prééminence, il devient utile comme juge, et dangereux comme avocat. Plus le titre d'un plaideur sera problématique, plus il aura besoin d'un défenseur habile pour en pallier la faiblesse. Mais le talent qui rend l'avocat redoutable, tandis que, guerrier libre, il s'engage indifféremment pour ou contre, tourne à la sécurité publique, lorsque, assis sur le tribunal, il est uniquement voué au service de la justice, et la défend d'autant mieux qu'il a étudié tous les plans d'attaque dans le camp même de l'ennemi.

En Angleterre, les émoluments du grand chancelier sont évalués à dix mille livres sterling; ceux du chef juge du banc du roi, six mille; ceux du chef juge des plaids communs, cinq mille [1]; ceux du chef des rôles, substitut du chancelier, quatre mille; ceux du chef baron, président de la cour de l'échiquier, à peine autant; ceux des neuf juges appelés *puînés*, environ trois mille. Or, parmi les avocats, il s'en trouve toujours cinq ou six dont les profits moyens s'élèvent de six à dix mille livres sterling annuellement. Tous ces avocats accepteraient bien les trois premières dignités de la justice, qui donnent ordinairement la pairie, mais ils dédaigneraient la charge de juges *puînés*, attendu que leurs profits actuels sont doubles et triples : les avocats de la seconde classe, ayant l'espérance de succéder à ceux de la première, dédaignent de même ces charges subalternes. D'où il résulte que les jurisconsultes de la plus grande réputation ne sont pas où il serait à désirer qu'ils fussent. Les seuls moyens de remédier à cet inconvénient seraient ou de hausser encore les émoluments judiciaires, ou de faire baisser les profits des avocats : objet désirable à plus d'un égard, mais qu'on ne peut atteindre que par la simplification des lois.

La profession d'ecclésiastique et celle de professeur rivalisent, dans la carrière des lettres, à-peu-près comme celle d'avocat et de juge dans la jurisprudence. Je ne veux pas tracer un parallèle odieux, en opposant un ecclésiastique inutile à un professeur occupé; je suppose, au contraire, un homme d'église instruit comme il doit l'être, et je l'appellerai, avec l'abbé *de Saint-Pierre*, un officier de morale, un professeur qui a pour élèves une multitude de personnes de tout rang et de tout âge. Le professeur en titre a pour élèves des personnes choisies, dont le caractère doit influer sur celui de la masse générale, les jeunes gens des premières familles par leur noblesse ou leur opulence, et de plus, tous ceux qui sont destinés, comme ecclésiastiques, à être les précepteurs de la nation. L'âge où l'on étudie sous ces professeurs est l'époque la plus critique de la vie, la seule où il y ait quelque obligation de s'instruire, la seule où l'esprit puisse acquérir facilement l'habitude du travail et l'amour de la vérité. Tel est le rapport des services entre ces deux classes de fonctionnaires publics : voyons quel est le rapport de leurs récompenses.

En Angleterre, les émoluments des ecclé-

[1] Toutes ces évaluations sont plus ou moins fautives en détail, mais la justesse de l'argument ne dépend pas de leur exactitude. Les salaires des neuf juges ont été augmentés. On leur a assuré des pensions de retraite.

siastiques s'élèvent de vingt ou trente jusqu'à dix mille livres sterling de rente, tandis que ceux des professeurs, dans les chefs-lieux d'éducation, dans les universités, sont entre la centième et la vingtième partie de cette somme. En Écosse, les émoluments des professeurs sont à-peu-près sur le même pied qu'en Angleterre; mais le plus riche bénéfice ecclésiastique y égale à peine le professorat le moins lucratif. Aussi, dit Adam Smith, en Angleterre, l'église ne cesse d'enlever les sujets les plus habiles aux chaires de professeurs, tandis qu'en Écosse c'est précisément le contraire.

C'est par-là qu'il explique comment l'éducation académique est si bonne dans les universités d'Écosse, et, selon lui, si défectueuse dans les universités d'Angleterre.

Entre deux professions qui ne se font point concurrence (par exemple, celle des danseurs de l'Opéra, et des ecclésiastiques), la disproportion de leurs salaires ne produit pas des inconvénients si frappants; mais lorsque deux professions se trouvent rapprochées l'une de l'autre, la moins avantagée perd de sa valeur par la comparaison. Son salaire parait plus petit qu'il ne l'est réellement par le contraste des profits supérieurs de la profession moins utile. La disproportion présente à l'observateur un air d'injustice, et donne une fausse mesure d'estime à ceux qui jugent superficiellement.

CHAPITRE XI.

DU CHOIX DES RÉCOMPENSES.

Il faut beaucoup d'art pour bien choisir les peines; il en faut peu, en comparaison, pour bien choisir les récompenses. Non-seulement le nombre de celles-ci est beaucoup plus borné, mais les motifs du choix sont plus à découvert; ils se présentent d'eux-mêmes, et il n'y a point, comme dans le cas des peines, de passions qui tendent à égarer le jugement.

Les *qualités désirables* dans une récompense sont les mêmes que dans les peines : nous nous bornerons à les remettre sous les yeux des lecteurs, et nous ferons voir ensuite à quel point elles se rencontrent dans tel ou tel mode rémunératoire.

Une récompense est d'autant plus propre à remplir son but, qu'elle est :

1° *Divisible*, susceptible de plus et de moins en fait de quantité, — pour se proportionner aux différents degrés du service.

2° *Égale en valeur*, pour agir, autant que possible, avec le même degré de force sur tous les individus.

3° *Commensurable*, par rapport à d'autres lois de récompense attachée à des services d'une utilité inférieure.

4° *Exemplaire*. Sa valeur apparente doit être aussi forte que sa valeur réelle. Faire une grande dépense pour une rémunération sans éclat, c'est manquer à cette règle. L'objet est de frapper, et, autant qu'il est possible, de faire une impression durable.

5° *Économique*. Il ne faut payer un service que ce qu'il vaut; c'est la règle de tout marché.

6° *Caractéristique* : c'est-à-dire, autant que possible, analogue au service; elle devient par-là plus exemplaire.

7° *Populaire*. Il ne faut pas qu'elle heurte les préjugés établis. Les empereurs romains eurent beau décerner des honneurs aux délateurs qu'ils approchaient de leur personne, et dont ils faisaient leurs favoris, ils avilirent ces honneurs mêmes, et les délateurs n'en furent pas moins infames. Mais ce n'est pas assez de ne point choquer, il faut que la récompense obtienne l'approbation publique.

8° *Fructifiante* : c'est-à-dire propre à exciter la persévérance de l'individu dans la carrière du service, et à lui donner de nouveaux moyens de les continuer.

Pour choisir entre les récompenses celle qui produirait le plus sûrement l'effet désiré, il faudrait avoir égard non-seulement à la nature du service, mais encore à la disposition particulière, au caractère de l'individu [1]. A cet égard, la police publique ne saurait atteindre à la perfection dont la discipline do-

[1] Voyez *Traités de législation*, tom. I, chap. IX. *Des circonstances qui influent sur la sensibilité.*

mestique est susceptible. Car quel souverain peut connaître les inclinations de ses sujets, comme un père connaît celles de ses enfants? Ce désavantage est compensé par le grand nombre de personnes appelées à concourir : toutes les espèces de tempéraments et d'aptitudes se trouvent réunies dans un peuple; et pourvu que la récompense soit suffisante pour le service, n'importe ce qu'elle est. Semblable à l'aimant, qui, dans un mélange confus, attire et démêle les parcelles de fer les plus cachées, elle saura trouver le caractère soumis à son attraction. D'ailleurs, la récompense pécuniaire, qui convient au plus grand nombre des services, est telle, que chacun la convertit dans le genre de plaisir auquel il donne la préférence.

Pour juger des mérites et des défants de la récompense pécuniaire, il ne faut qu'un coup d'œil sur le catalogue des *qualités*. On voit d'abord celles qu'elle possède et celles qui lui manquent. Elle est *divisible*, *égale en valeur* et *commensurable*. Il faut ajouter qu'elle est souvent d'une indispensable nécessité; car il est bien des cas où toute autre récompense, séparée de celle-là, serait onéreuse et même dérisoire, surtout si le service avait constitué l'individu en frais et en perte, au-delà de ce qu'il peut aisément supporter.

Voici le côté faible : la récompense pécuniaire (à parler en général, car il y a bien des exceptions) n'est ni *exemplaire*, ni *caractéristique*, ni même *populaire*[1]. Passe-t-elle un certain point, elle a une tendance à amortir l'activité de l'individu; au lieu de lui donner le désir de continuer ses services, elle peut lui fournir la tentation de les cesser. L'homme enrichi pensera comme le soldat de Lucullus, devenu timide depuis qu'il avait une fortune à conserver.

> Ibit eò, quo vis, qui zonam perdidit, inquit.
> HORAT., lib. II, epist. II.

Il est aussi des cas où l'argent, au lieu d'avoir une force attirante, en aurait une répulsive; au lieu d'être une récompense, il serait un affront, au moins pour les individus qui ont quelque délicatesse dans les sentiments d'honneur.

Il faut quelquefois un certain degré d'adresse pour ménager ce moyen : il sera bon que la partie pécuniaire ne paraisse que l'accessoire, et que l'honneur joue le rôle principal[2].

Toute récompense en argent peut s'anéantir par sa petitesse relative. Un homme aisé, faisant quelque figure dans le monde, serait censé se dégrader par l'acceptation d'une somme qui n'avilirait pas un artisan. Ce préjugé est établi par l'usage : il n'y a point de règle pour décider ce qu'à cet égard il permet ou défend. Mais cette difficulté n'est rien moins qu'insurmontable. En associant l'or à l'honneur, on forme de ce mélange un composé qui plaît universellement. Les médailles, par exemple, ont ce double avantage. Avec un peu d'art et de précaution, on parvient à établir une paix solide entre l'orgueil et la cupidité. L'orgueil dit tout haut : Ce n'est pas la valeur de ce métal qui a des attraits pour un homme comme moi, ce n'est que le petit cercle de gloire dont il est entouré. La cupidité fait tout bas son calcul, et connaît bien le prix de la matière.

La *Société des arts* de Londres fait mieux encore : elle donne assez communément le choix entre une somme d'argent et une médaille. Ainsi elle satisfait tous les goûts et tous les états. Le paysan embourse l'espèce, le duc et pair orne son cabinet.

On relèva encore le mérite de la médaille en variant le dessin pour lui donner quelque analogie avec le service. Insérez-y le nom de l'individu, et vous en faites un certificat exclusif en sa faveur.

L'esprit d'invention s'est montré quelque fois très-heureusement dans le choix de l'analogie.

Une loi anglaise, entre autres rémunérations, accorde à celui qui arrête un voleur de grand chemin, le cheval sur lequel ce voleur était monté au moment du délit. On croirait que l'auteur de cette loi avait dans l'esprit le passage de Virgile où le fils d'Énée promet à Nisus, en cas de succès dans son expédition, le coursier de Turnus et sa brillante armure :

> *Vidisti quo Turnus equo, quibus ibat in armis,*
> *Aureus; ipsum illum clypeum, cristasque rubentes*
> *Excipiam sorti, jam nunc tua præmia, Nise.*
> Æn. IX, 269.

Que ce moyen est ingénieux! D'abord, c'est un encouragement que d'avoir devant les yeux la récompense identique, dans le moment même où il faut combattre pour la mériter; et l'aiguillon de l'honneur ajoute à la force de l'intérêt. L'animal ainsi transféré est un témoignage d'activité, de prouesse, un trophée de

[1] « *Au défaut de n'être pas dignes de la vertu*, les ré» compenses pécuniaires joignent celui de n'être pas assez » publiques, de ne pas parler sans cesse aux yeux et aux » cœurs, de disparaître aussitôt qu'elles sont accordées, et » de ne laisser aucune trace visible qui excite l'émulation » en perpétuant l'honneur qui doit les accompagner. » — Rousseau, *Gouvernement de Pologne*, chap. XI.

« L'argent, dit-il ailleurs, est un ressort dans la méca» nique morale, mais il repousse toujours la main qui le » fait agir. » *Toujours* est une exagération. Ce passage est tiré d'une lettre sur l'éducation au duc de Wirtemberg, dans laquelle on voit que Rousseau avait beaucoup réfléchi sur l'union de l'intérêt avec le devoir.

[2] Tel donne à pleines mains qui n'oblige personne.
La façon de donner vaut mieux que ce qu'on donne, etc.
LE MENTEUR, scène I.

victoire. C'est pour le vainqueur une occasion constante de raconter ses exploits.

J'observe ce trait avec d'autant plus de soin, qu'on trouverait peu d'occasions d'en louer de pareils dans la législation britannique : avec un caractère général de justesse et de bon sens, elle porte presque partout une empreinte de médiocrité et de mauvaise honte, comme si elle craignait de prendre l'essor au-dessus des idées communes, de hasarder ces touches fortes, ces coups de maîtres, ces heureuses singularités qui portent au cœur l'impression du grand et du sublime.

Les exemples de ce genre abondent dans le système rémunératoire des Romains. Toutes les espèces d'exploits avaient des couronnes symboliques, couronne obsidionale, couronne murale, couronne civique. Celle-ci avait conservé l'ancienne simplicité de Rome dans son berceau ; mais la feuille de persil effaçait l'éclat des couronnes d'or. J'allais parler de leurs triomphes, je m'arrête..... l'humanité gémit de cet orgueil de la victoire qui foulait aux pieds les nations vaincues. Que la législation encourage l'esprit militaire, il le faut sans doute ; mais il ne faut pas qu'elle l'échauffe au point d'en faire la passion dominante, et de tout prosterner devant lui.

Les récompenses en honneur sont éminemment exemplaires : c'est une promulgation continuelle des services qui les ont obtenues ; et elles possèdent au plus haut degré l'heureuse propriété d'encourager à de nouveaux efforts. Démentir un honneur reçu, c'est se trahir soi-même. Qui a été déclaré brave une fois, veut l'être toujours.

Ce genre de récompense n'est pas difficile à créer. Le langage symbolique de l'estime est, à plusieurs égards, comme le langage écrit, un objet de convention. Tout costume, tout procédé, toute cérémonie, dès qu'on y attache une prééminence, devient honorable. Une branche de laurier, un ruban, une jarretière, tout acquiert la valeur qu'on veut lui donner. Il serait bon toutefois que le signe lui-même eût quelque caractère emblématique qui pût rappeler à l'esprit la nature du service. On en trouverait divers exemples ingénieux dans les devises. Le blason, sous ce rapport, paraît une langue insignifiante et brute. Les décorations des ordres de chevalerie ne manquent pas d'éclat, mais elles manquent de caractère ; elles frappent les yeux, et ne disent rien à l'esprit. Un ruban semble être une parure de femme plutôt que le signalement d'un héros.

Les titres honorifiques ont souvent reçu de l'analogie une partie de leur splendeur. Le lieu qui a été le théâtre des exploits d'un général fournit une dénomination très-propre à fixer le souvenir de ses services et de sa gloire. Les Romains ont donné de bonne heure ce genre de décoration à ceux qui terminaient une conquête. De là les surnoms d'*Africanus*, de *Numidicus*, de *Asiaticus*, de *Germanicus* et tant d'autres. Les Espagnols ont souvent imité cet usage. Catherine II l'a renouvelé en faveur des Orlof et des Romanzof. Mahon a deux fois fourni des titres à ses conquérants dans le cours du dix-huitième siècle. Le château de Blenheim réunit à l'éclat du nom une preuve plus substantielle de la munificence nationale [1].

Les Romains ont quelquefois appliqué le même genre de récompense à des services d'une autre espèce. La voie Appienne rappelait sans cesse aux voyageurs la libéralité d'Appius, etc [2].

La carrière de la législation peut aussi fournir des honneurs qui ont le caractère de l'analogie. Dans le Digeste des lois sardes, on avait eu le soin louable d'apprendre à la nation auquel de ses souverains elle était redevable de telle ou telle loi : ce serait un exemple à imiter. C'est peut-être par respect, peut-être aussi pour la commodité du discours, que l'habitude a prévalu, en Angleterre, de désigner, par le mot d'*Acte de Grenville*, la loi admirable que fit passer ce représentant du peuple, pour assurer l'impartialité dans les jugements relatifs aux élections contestées [3].

Qu'on eût placé dans le sein même du parlement la statue du législateur qui en avait banni un désordre scandaleux, c'eût été en même temps un monument de reconnaissance et une belle leçon. Plus les hommes seront éclairés, plus ils sentiront la nécessité de partager au moins la gloire entre ceux qui font fleurir les états par de bonnes lois, et ceux qui les défendent par les armes.

Les bustes, les statues, les tableaux, les monuments, les obélisques, sont des moyens connus et usités sur lesquels il n'est pas besoin de s'appesantir. Les plus belles inscriptions sont celles qui disent le plus en moins de mots, et qui ne contiennent point de louanges directes. Rien de plus heureux dans ce genre que celles qui ont été placées sous les statues de Louis XIV et de Voltaire, l'une décernée par la ville de Montpellier, l'autre par une société d'hommes de lettres, à la tête desquels figurait

[1] Quand l'amiral Keppel, après une victoire navale, reçut la bourgeoisie de la cité de Londres, le diplôme lui fut présenté dans une boîte de *cœur de chêne* : c'était une allusion ingénieuse à une chanson populaire, particulièrement chérie des matelots.

Je ne sais où j'ai lu qu'un guerrier ayant défendu un pont contre un grand nombre d'ennemis, on lui accorda, par faveur spéciale, le privilége pour lui et sa postérité de pouvoir y mendier à l'exclusion de tout autre. — Voilà une heureuse et noble analogie.

[2] Une des plus belles institutions de charité à Londres porte le nom de son fondateur, *Guy's hospital*.

[3] Voyez *Tactique des assemblées politiques*. Règlements observés dans la chambre des communes, tom. I, pag. 466.

Frédéric II : —*A Louis XIV, après sa mort.— A Voltaire, pendant sa vie* [1].

La plupart des récompenses dont nous venons de parler sont *occasionnelles*, c'est-à-dire appliquées à une circonstance particulière. Il en est d'autres établies par *fondation*, telles que les hôpitaux de Chelsea et de Greenwich à Londres, et l'Hôtel des Invalides à Paris, imitation du *Prytanée* d'Athènes.

On a souvent douté de l'utilité de ces fondations. La somme totale de leurs dépenses, distribuée en petites pensions de retraite, pourrait étendre la rémunération à un plus grand nombre d'individus, et ils n'en seraient que plus heureux, parce que des hommes qui ont fini leur carrière d'activité, réunis dans un séjour où ils n'ont plus aucun des soins et des travaux de la vie, sont sujets à l'ennui. Je ne conteste pas la justesse de ces observations, mais il s'agit aussi d'examiner l'effet de ces établissements sur l'esprit des soldats et des matelots. Leur imagination a été flattée par la magnificence de ces retraites : c'est une grande espérance qui leur est ouverte à tous ; c'est un asile pour des hommes qui, ayant quitté dès leur jeunesse patrie et famille, n'en ont souvent aucun dans le monde. Ceux qui ont été mutilés ou défigurés par des blessures sont consolés par la gloire dans un hospice où tout parle de leurs exploits ; et il est peut-être plus prudent, pour le bien du service, de les réunir que de les disperser. C'est un luxe, mais il est national, il est exemplaire, il a un caractère de justice et de grandeur.

Ces établissements, nécessairement limités pour le nombre, ne doivent être considérés que sur le pied de récompenses extraordinaires, pour des services distingués : c'est pour le matelot et le soldat une sorte de noblesse. Je voudrais en relever l'éclat, en y déposant les trophées guerriers, mieux placés dans l'enceinte de ces asiles militaires que dans les temples de paix. Les décorations de la chapelle des *Invalides* sont admirables. Les drapeaux suspendus dans l'église de *Saint-Paul*, à Londres, ne font que réveiller des idées étrangères au culte religieux : transportés à Greenwich ou à Chelsea, ils y trouveraient des associations naturelles, et fourniraient un texte aux commentaires de ceux qui les ont conquis par leur valeur.

Il n'est pas nécessaire, pour une seule et même récompense, que toutes les qualités y soient réunies ; ou, pour mieux dire, cette réunion se fait souvent d'elle-même et d'une manière imperceptible.

C'est là ce qu'on voit, par exemple, dans une récompense dont j'ai déjà parlé, et qui est la seule peut-être où toutes les qualités désirables se trouvent dans la plus juste mesure : ce sont les *privilèges accordés aux inventeurs*.

Cette récompense se proportionne d'elle-même à la valeur du service. Elle ne coûte rien [2]. Elle donne naissance à une branche d'industrie qui n'aurait point existé. Tout ce qu'on ôte par la prohibition, c'est le droit de faire une chose qu'on n'aurait pas été en état de faire, sans le service rendu par l'inventeur. Enfin cette récompense est exemplaire, caractéristique, fructifiante ; elle est même très-populaire, par son accord avec les notions établies de propriété et de justice.

CHAPITRE XII.

DE LA PROCÉDURE RÉMUNÉRATOIRE.

Le domaine de la récompense est le dernier asile où s'est retranché le pouvoir arbitraire. Dans l'enfance des sociétés, les peines, les pardons et les récompenses ont été prodigués sans mesure, et avec peu de fruit. Depuis longtemps on a senti la nécessité de soumettre les peines à des règles. On reconnaîtra de même l'utilité de régler le privilége de pardonner. On finira par les récompenses. S'il faut un examen muni des formes juridiques pour punir,

[1] Un Anglais fit mettre sur sa tombe, *Ci gît l'ami de Philippe Sydney*.

[2] *Elle ne coûte rien* : cela n'est pas exactement vrai : une nouvelle invention dans les arts, à proportion de la préférence qu'elle obtient, nuit à ceux qui travaillaient dans la même branche : les lampes d'Argand, par exemple, remplaçant les anciennes lampes, nuisaient aux manufactures établies. Ce qu'on peut dire à cet égard, c'est que le progrès de toute invention nouvelle est assez lent pour ne pas produire un changement soudain et sensible.

pourquoi n'y aurait-il pas une procédure pour récompenser ?

La disparité d'importance entre les deux cas est fort grande, j'en conviens. Une peine infligée sans formalité répand une alarme générale ; une récompense non motivée n'en produit aucune. L'avantage de la procédure, en matière rémunératoire, se borne donc à prévenir la prodigalité et les autres abus par lesquels la valeur des récompenses est souvent dégradée.

Il est d'usage à Rome, avant de canoniser un saint, de nommer, pour plaider contre lui, un avocat, qu'en style familier on appelle l'*avocat du diable* : si cet avocat eût toujours été fidèle à son client, le calendrier serait un peu moins rempli [1]. Quoi qu'il en soit, l'idée en elle-même est excellente, et c'est un emprunt que la politique doit faire à la religion.

Pierre-le-Grand, qui voulut passer successivement du grade de tambour à celui de général, n'en prit aucun sans avoir produit ses titres en forme. Le diable, il est vrai, n'avait point d'avocat contre un empereur ; mais quand ses titres auraient été aussi peu fondés qu'ils étaient solides, quelle plus belle leçon pouvait-il donner que de se soumettre à les produire ?

En Angleterre, lorsqu'un particulier revendique, à titre de succession, une pairie *dormante*, le procureur du roi est chargé d'examiner tout ce qui peut invalider son titre. Pourquoi n'a-t-il pas le même emploi lorsqu'il s'agit de créer une nouvelle pairie ? Craindrait-on que l'avocat du diable n'eût quelquefois trop beau jeu [2] ?

La nécessité de dire au public le *pourquoi* d'une grace serait un frein pour les princes ou les ministres : aussi c'est une gêne qu'ils n'aiment point. Il y avait en Suède un usage ou une loi qui obligeait le roi à déclarer, dans la patente même d'une pension ou d'un titre, le motif de cette création. Cet usage fut aboli, en 1774, par une loi expresse, insérée dans les gazettes de la cour, déclarant que les personnes honorées des bontés du roi ne seraient censées devoir leur élévation qu'à sa faveur même. — Le monarque croyait-il avoir besoin du services qu'il n'oserait pas avouer aux yeux du public [3] ?

On a commencé en Angleterre à élaguer cette branche du pouvoir arbitraire. Hors quelques cas particuliers, le roi ne peut pas accorder de pension nouvelle qui passe deux cents livres sterling, sans le concours du parlement. Dès-lors, les aspirants aux pensions ont été plus rares.

A l'époque du ministère de M. Necker, le total des pensions connues montait à 27 millions de livres, sans compter les faveurs secrètes, qui allaient très-loin. En Angleterre, où la richesse n'est pas moins grande qu'en France, les pensions n'ont jamais monté au dixième de cette somme. Voilà une différence sensible entre une monarchie absolue et une monarchie limitée.

Le roi, de sa seule autorité, en 1803, créa, pour l'Irlande, un ordre de chevalerie [4]. Au moment où ce royaume devenait indépendant du gouvernement britannique, il était peut-être conforme à une bonne politique d'y établir un nouveau moyen d'influence. Quoi qu'il en soit, cet impôt en honneur ne fut blâmé de personne. Les grands, toujours chargés des décorations, n'avaient garde de le désapprouver. Le peuple ouvre de grands yeux, et n'y comprend rien : il voit quelques seigneurs recevoir un ruban en cérémonie ; mais il ne se doute pas que ce ruban est un talisman puissant, et que la manufacture, suivant l'usage qu'on en fait, peut devenir très-dispendieuse.

La procédure rémunératoire, comme la pénale, requiert qu'il y ait deux parties entendues contradictoirement. Dans les cas civils, il y a communément deux individus dont les intérêts sont en opposition ; mais dans les cas pénaux, il existe une grande classe de délits dans lesquels il n'y a point d'individu particulièrement lésé, par conséquent point d'intérêt personnel à les poursuivre : j'entends la classe des délits contre le public. Par rapport à ceux-

[1] Le pape Urbain VIII, ayant souffert quelques mauvais procédés d'une grande famille de Rome, disait à ses amis : *Questa gente è multo ingrata. Io ho beatificato uno de' loro parenti che non lo meritava.* (*Jortin's Miscellanies.*)

[2] Si les pairs ont un intérêt à ne pas laisser porter atteinte à la valeur de leur office par des intrus sans mérite, le public a un intérêt plus important au choix des individus qui reçoivent une portion du pouvoir souverain. Mais s'il y a des raisons politiques pour donner au roi le privilége de créer des pairs sans contrôle, par exemple, pour conserver la balance du pouvoir, la question se présente sous un autre aspect ; c'est un examen qui appartient au droit constitutionnel.

[3] Extrait du *Courrier du Bas-Rhin*, du 5 mars 1774.

Stockholm, 11 février. — « On avait coutume ci-devant, quand le roi décorait quelqu'un de la noblesse ou du titre de baron, d'insérer dans le diplôme les faits qui lui avaient mérité cette distinction. Mais lorsqu'en dernier lieu, Sa Majesté éleva M. de Geer maréchal de la cour, il la pria de ne faire insérer dans le sien pour tout motif que la seule grace et le bon plaisir du roi. Sa Majesté l'agréa non-seulement, mais ordonna à la chancellerie de suivre toujours cette coutume à l'avenir, comme on l'a fait anciennement sous les rois de la famille de Vasa jusqu'au règne de Christine. »

Je n'ai point vu de ces anciens diplômes de noblesse suédoise, je ne sais si les faits qu'on présentait comme les motifs du souverain étaient spécifiés et particularisés ; mais quelle que fût la nature de ce certificat, c'était toujours un hommage rendu à l'opinion publique, et une précaution pour conserver la valeur du titre de noblesse. Cette usurpation du roi ne fut presque pas aperçue au milieu de la grande et importante révolution qu'il venait d'accomplir. Dans la carrière de l'arbitraire, il y a des conquetes ouvertes et des acquisitions clandestines.

[4] L'ordre de Saint-Patrice. Le mot en était heureusement choisi : *Quis separabit ?*

ci, il a fallu créer une opposition; et c'est ce qu'on a fait par l'institution d'un *accusateur public*, chargé de la poursuite de ces crimes.

Dans la procédure rémunératoire, il faudrait donc, par la même raison, instituer un officier public, chargé d'examiner tous les titres des aspirants à des récompenses : on pourrait l'appeler *contestateur général*.

Sans un accusateur public, plusieurs délits ne seraient jamais poursuivis, on ne le seraient que par accident, soit par un zèle de patriotisme, soit par quelque animosité privée. Faute d'un contestateur général, il n'y a pas de frein régulier à la licence des récompenses non méritées. L'opposition, si elle existe, est une affaire de pur hasard.

Dans les cas où la récompense est adjugée par un corps peu nombreux, où règne un intérêt commun, le marché est bientôt fait : « *Servez mon ami, je servirai le vôtre.* » L'assemblée même fût-elle nombreuse, la chance d'une contestation est toujours précaire. On ne veut pas être le premier à opposer, on craint d'être le seul; toutes les considérations personnelles conseillent les ménagements. Il ne faut rien moins qu'un esprit public ou un courage plus qu'ordinaire pour entreprendre cette fonction odieuse, sans être poussé par une jalousie de parti, ou forcé par les devoirs de sa place : aussi a-t-on vu souvent les assemblées les plus discordantes concourir unanimement à un vote de récompenses que la majorité désapprouvait individuellement.

Il y a une différence frappante entre la procédure pénale et la rémunératoire : l'auteur d'un délit a le plus grand intérêt à se cacher et à éluder les preuves; l'auteur d'un service a le plus grand intérêt à se montrer et à fournir ses titres.

Aussi la procédure rémunératoire est bien simple : elle n'est qu'une branche de la procédure civile. Je revendique une récompense; — on me la conteste. — Que faire ? J'intente une action de dette contre l'homme public qui aurait dû me la faire obtenir.

CHAPITRE XIII.

DES RÉCOMPENSES POUR DÉNONCIATION DE DÉLITS.

Aucune loi ne peut être exécutée, à moins que les infractions ne soient dénoncées : la fonction du dénonciateur est donc aussi nécessaire, aussi méritoire que celle du juge.

Dans un état où chaque citoyen ferait son devoir, quiconque aurait la preuve d'un crime en deviendrait le dénonciateur. Ce devoir est malheureusement un de ceux auxquels on est le plus disposé à se soustraire. Les uns s'y refusent par une pitié mal entendue pour le coupable, les autres parce qu'ils désapprouvent quelque partie de la loi, d'autres par la peur de se faire des ennemis, plusieurs par indolence, presque tous par des occupations qu'ils ne peuvent interrompre sans perte.

On a donc été réduit, au moins dans plusieurs états, à offrir aux dénonciateurs un attrait pécuniaire.

Aucun jurisconsulte, à ma connaissance n'a expressément condamné cet usage. Il a pour lui les autorités, et contre lui l'opinion : les délateurs salariés sont odieux. Il en résulte que la récompense offerte par la loi n'a pas toute sa valeur nominale : la honte attachée à ce service en est un rabais; l'individu récompensé par l'état est puni par la censure publique.

Voyons d'abord ce qu'on peut vulgairement objecter contre les délations mercenaires.

1° « *Il est odieux*, dira-t-on, *de faire un* » *gain en causant le malheur d'autrui.* »

Ceci est fondé sur un sentiment de commisération pour le coupable : commisération mal raisonnée; car pitié pour les coupables est cruauté pour le public. La récompense donnée au dénonciateur a pour objet le service qu'il rend : il est, à cet égard, sur la même ligne que le juge, payé pour des fonctions plus rigoureuses. C'est un employé de la police contre les ennemis intérieurs de l'état, comme le soldat est un employé du gouvernement contre ses ennemis extérieurs.

2° « *C'est introduire l'espionnage dans la so-* » *ciété.* »

Espionnage est un terme flétri : employons

le mot *inspection*, qui n'inspire pas les mêmes préjugés. Si l'inspection se rapporte au maintien d'une police oppressive, qui punit des actions innocentes, qui condamne secrètement et arbitrairement, il est naturel qu'une telle police et tous ses agents deviennent odieux; mais si la police ne se rapporte qu'au maintien de l'ordre public, à l'exécution de bonnes lois, tous ses inspecteurs et ses gardiens remplissent un rôle utile et salutaire: c'est aux malhonnêtes gens à s'en plaindre; elle n'est redoutable qu'à eux seuls.

3° « *Une récompense pécuniaire peut engager de faux témoins à conspirer contre des innocents.* »

Supposez une procédure franche et publique, où l'innocent n'est privé d'aucun de ses moyens de défense, ce danger de complicité me paraît absolument nul. Outre la prodigieuse difficulté d'inventer une fable cohérente dans toutes ses parties, il n'y a point de proportion entre la récompense offerte par la loi et le risque auquel de faux témoins s'exposent. De plus, des témoins payés sont précisément ceux qui excitent le plus la défiance du juge; et s'ils étaient seuls à déposer, l'idée de la complicité s'offrant d'elle-même, deviendrait la sauvegarde de l'accusé.

On a recours à ces diverses objections pour justifier la prévention qui existe; mais la prévention elle-même a d'autres causes, et des causes spécieuses. La première, par rapport aux classes de la société qui ont de l'instruction, est un préjugé puisé dans l'histoire, surtout dans celle des empereurs romains. Le mot *délateur* rappelle d'abord ces hommes affreux, l'horreur de tous les temps, que le pinceau même de Tacite n'a pu couvrir de tout l'opprobre qu'ils ont mérité; mais ces délateurs étaient-ils les exécuteurs des lois? Non; ils ne servaient que les vengeances privées et les passions criminelles des souverains.

La seconde cause de cette prévention et la plus générale est fondée sur l'intolérance religieuse. Dans les siècles d'ignorance on fit des lois barbares contre ceux qui ne professaient pas la religion dominante, et probablement les délateurs étaient alors considérés comme des fidèles pleins de zèle; mais à mesure que, par le progrès des lumières, les mœurs se sont adoucies, ces lois sont devenues odieuses. Cependant elles n'étaient pas révoquées; les délateurs, sans lesquelles elles seraient tombées en désuétude, partageaient l'antipathie qu'elles inspiraient. C'était une injustice par rapport à eux; mais il en résultait un effet salutaire pour les classes exposées à l'oppression.

Ces cas de tyrannie exceptés, le préjugé qui flétrit les délations mercenaires est un mal. C'est une suite de l'inattention du public à ses propres intérêts, et de l'ignorance générale en matière de législation. Au lieu de consulter le principe de l'utilité, le public va se livrant à des sentiments aveugles de sympathie et d'antipathie: de sympathie, en faveur de ceux qui lui nuisent; d'antipathie, contre ceux qui lui rendent un service essentiel. Si le dénonciateur doit être haï, le juge doit être abhorré.

Le préjugé est fondé sur une confusion d'idées: on ne distingue pas entre le délateur juridique et le délateur privé, — entre l'homme qui va dénoncer un crime devant un tribunal, et l'homme qui insinue des accusations secrètes contre ses ennemis, — entre l'homme qui laisse à l'accusé tous ses moyens de défense, et l'homme qui impose la condition du silence à l'égard de ses rapports perfides. Les accusations clandestines sont justement considérées comme le poison de la société; mais qu'ont-elles de commun avec des accusations juridiques?

Il est bien difficile de lutter contre un préjugé si invétéré et si naturel. Les tribunaux anglais ont continué à salarier les dénonciateurs, par nécessité; mais les juges n'ont rien fait pour éclairer le public, et soustraire ces hommes utiles à la rigueur de l'opinion. Ils s'en servent, et ils les abandonnent au mépris.

C'est là, je l'ose dire, une inconséquence puérile. Il faut être d'accord avec soi-même. Que les juges fassent une balance des avantages de cette loi et de ses inconvénients, et, selon le résultat du calcul, qu'ils abolissent les récompenses pour délation, ou qu'ils ne souffrent pas que l'éloquence du barreau insulte, sous leurs yeux, des serviteurs nécessaires dans l'administration de la justice.

CHAPITRE XIV.

DES RÉCOMPENSES POUR DÉLATION, OFFERTES AUX COMPLICES.

Quant aux récompenses ou au pardon offerts à un criminel pour dénoncer ses complices, voici, ce me semble, ce qu'il en faut penser. Avez-vous quelque autre moyen de connaître les délinquants, celui-ci est mauvais, car l'impunité qu'il renferme est un mal. N'avez-vous aucun autre moyen, celui-ci est bon, car l'impunité d'un seul est un moindre mal que l'impunité de plusieurs.

Mais il faut bien se garder, relativement à des crimes graves, de fixer de telles récompenses par une loi générale. Une loi générale serait une invitation à toutes sortes de délits. C'est comme si le législateur disait : « Entre plusieurs criminels, le plus méchant sera non-seulement impuni, mais récompensé. » Un scélérat projette un crime; il engage des complices, avec le dessein formel de les trahir; il obtient tous les profits du délit, et il y ajoute le prix de la délation. Combien de fois cela ne s'est-il pas vu en Angleterre [1]!

Mais que la récompense, au lieu d'être le résultat d'une loi générale, soit laissée à la discrétion du juge, et offerte selon le besoin, cet inconvénient n'a pas lieu : il n'y a plus de sûreté absolue pour le crime. La récompense ne sera offerte à un des complices que dans le cas où l'on désespère de réussir par tout autre moyen. Il y aura donc toujours un intervalle où tout criminel restera soumis à l'appréhension de subir la peine.

Beccaria a condamné sans exception toute récompense accordée aux délateurs. Examinons ses raisons. Tout son raisonnement semble porter sur les mots *trahison* et *fausseté*, c'est-à-dire sur la désapprobation confuse attachée à ces termes.

Comme les conventions réciproques sont infiniment utiles, et que, sans confiance, la société n'existerait plus, on a dû attacher la plus grande infamie à cet acte de faux, caractérisé par le terme *trahison*. Mais ces trahisons ne sont pernicieuses qu'autant que les conventions sont innocentes. Subordonner la sûreté générale de la société à l'accomplissement de tous les engagements, sans excepter ceux qui lui nuisent, c'est subordonner la fin aux moyens. Que deviendrait le monde avec ce principe, que le crime même est un devoir lorsqu'on l'a promis! Le mal change-t-il de nature parce qu'il est devenu l'objet d'une promesse? *Il faut garder les conventions ;* maxime sacrée, sans doute, mais qu'on ne devrait poser dans les lois et dans la morale qu'avec une limitation plus sacrée encore, pour excepter les conventions pernicieuses. Quant au mal qui peut résulter de la violation de foi entre les complices, je ne le vois pas. Dira-t-on que la loi qui les y invite les corrompt? au contraire, elle ouvre une porte au repentir. Elle permet un retour à celui d'entre eux qui est le moins dangereux à la société; et de ce qu'il rompt un engagement criminel, il ne s'ensuit pas qu'il rompra de même un engagement innocent et utile.

Les brigands ont leur point d'honneur; mais cet honneur, qui cimente leurs conspirations, est le fléau du monde. Que n'est-il possible de jeter parmi eux la plus extrême défiance, de les armer les uns contre les autres, de leur faire craindre sans cesse de trouver un délateur dans un complice! Que ne peut-on leur inspirer un tel désir de se dénoncer, de se perdre mutuellement, que chacun d'eux, inquiet et tremblant au milieu des siens, craignant ses compagnons autant que ses juges, ne pût plus espérer de sécurité que du renoncement à ses crimes! Certes, si, par respect pour la foi des engagements, vous vous abstenez de troubler la société des voleurs et des

[1] La jurisprudence anglaise a une maxime qui défend d'employer l'interrogatoire pour tirer de la bouche d'un prévenu des faits à sa charge : cette maxime ne peut avoir d'autre effet que d'encourager au crime. Elle énerve un des premiers moyens de procédure; elle ôte au juge toutes les lumières qu'il pourrait tirer des coupables, et que, dans bien des cas, eux seuls peuvent fournir. Ce moyen de conviction n'existant pas, il faut bien avoir recours à la dénonciation des complices, par conséquent aux récompenses.

assassins, à plus forte raison devez-vous, par humanité, vous abstenir de punir leurs brigandages.

Beccaria s'élève avec raison contre les souverains ou les juges qui, après avoir attiré un délateur par l'offre d'une récompense, violent leur promesse, ou la rendent illusoire. Ici, on ne doit pas craindre de se livrer à l'indignation qu'inspire un procédé si lâche et si funeste. Mais pourquoi?—parce que cette étroite politique anéantit un moyen nécessaire. Ces invitations, ces offres ne seront plus regardées que comme des amorces perfides. Une telle violation de foi cimentera l'union des criminels. Il semble que le gouvernement lui-même intervienne comme protecteur de leur société, et qu'il ajoute la dérision à la rigueur de la loi, pour punir l'homme qui s'est fié à ses promesses.

Mais, dit Beccaria, *la société autorise la trahison, détestée même des scélérats entre eux.* Nous avons vu ce qu'il faut entendre par trahison. C'est bien aux scélérats à la détester: elle est leur ruine. Les honnêtes gens doivent l'approuver: elle est leur salut. *On introduit par-là des crimes de lâcheté.* Non: on introduit des actes de repentir, de prudence, d'utilité publique; on prépare un antidote contre tous les crimes. *Les crimes de lâcheté sont plus funestes à une nation que les crimes de courage.* Maxime spécieuse, mais fausse. Qu'est-ce qui produit dans la société la plus forte alarme? Est-ce un larcin, ou un vol à main armée? est-ce un délit de ruse, ou un délit de violence? *Le tribunal qui emploie ce moyen découvre son incertitude.* Il découvre qu'il ne peut rien savoir qu'il ne l'ait appris. Peut-il acquérir aucune certitude sans le secours des témoins? Les criminels viennent-ils d'eux-mêmes faire confidence au juge de leurs projets et de leurs actions? *La loi montre sa faiblesse en implorant le secours de celui même qui l'offense.* Vaine subtilité! car à qui mène cette observation? La loi cherche les délinquants qui la fuient: si les moyens qu'elle emploie pour les découvrir sont bons, ils ne montrent que sa sagesse.

Mais si on admet les récompenses pour les délateurs, Beccaria veut que ce soit « en vertu » d'une loi générale qui promettrait l'impunité » à tout complice qui découvre un crime, plutôt que par une déclaration particulière dans » un cas particulier. « C'est que, selon lui, « *une telle loi préviendrait l'union des méchants,* » *en inspirant à chacun d'eux la crainte de s'exposer seul au danger; et qu'elle ne donnerait* » *pas de l'audace à des scélérats qui voient qu'il* » *y a des cas où l'on a besoin d'eux.* « C'est précisément le contraire. La déclaration particulière suffit pour semer la défiance dans l'association des méchants; elle suffit pour que chacun d'eux puisse voir dans son complice l'instrument futur de sa condamnation. C'est la loi générale qui montre aux scélérats qu'on croit toujours avoir besoin d'eux; c'est elle qui est propre à leur donner de l'audace, en leur offrant un moyen sûr de rédemption, au moment où ils n'auront plus d'autre ressource.

« *Une pareille loi,* ajoute Beccaria, *devrait* « *joindre à l'impunité le bannissement du délateur.* « Mais à quoi servirait cette restriction, sinon peut-être à rendre nulle dans bien des cas l'efficacité de ce moyen! C'est par inattention qu'il parle de joindre le bannissement à l'impunité, puisque le bannissement est une peine [1].

[1] Dans la dernière édition de Beccaria, faite à Paris en 1797, on a joint quelques notes de Diderot, malheureusement trop courtes et trop peu nombreuses. Je transcris celle qui se rapporte à ce chapitre.

» L'incertitude des tribunaux et la faiblesse de la loi à l'égard d'un crime connu sont de notoriété publique. On tâcherait en vain de les dissimuler; et rien ne peut balancer l'avantage de jeter la défiance entre les scélérats, de les rendre suspects et redoutables l'un à l'autre, et de leur faire craindre sans cesse dans leurs complices autant d'accusateurs. Cela n'invite à la lâcheté que les méchants, et tout ce qui leur ôte le courage est utile.

» La délicatesse de l'auteur est d'une ame noble et généreuse; mais la morale humaine, dont les lois sont la base, a pour objet l'ordre public, et ne peut admettre au rang de ses vertus la fidélité des scélérats entre eux pour troubler l'ordre et violer les lois avec plus de sécurité. Dans une guerre ouverte, on reçoit les transfuges: à plus forte raison, doit-on les recevoir dans une guerre sourde et ténébreuse qui n'est qu'embûches et trahison. »

CHAPITRE XV.

LIBERTÉ DE CONCURRENCE.

Quand il s'agit d'obtenir des services par des récompenses, doit-on admettre la liberté du concours, doit-on la restreindre?

A ne suivre que l'opinion populaire, la liberté du concours serait certainement admise dans tous les cas où il n'y a pas de raison positive pour s'en départir : tel est le vœu public. Mais chez les nations les plus puissantes, et qui passent même pour les mieux gouvernées, il s'en faut bien que cette liberté de concours soit admise dans tous les cas où elle pourrait l'être : des priviléges, des exclusions, des carrières ouvertes aux uns, fermées aux autres, tel est l'état des choses dans la plupart des gouvernements qui ont cru assurer ou perfectionner telle espèce de services, en l'appropriant à telle classe d'individus.

Qu'il y ait des cas où cette politique soit convenable et même nécessaire, c'est ce qu'on ne veut pas nier; mais avant d'en venir aux exceptions, commençons par examiner le principe général.

Et d'abord, arrêtons-nous un moment à consulter l'analogie entre les peines et les récompenses.

Il se répand une alarme dans le public sur une disposition à commettre des meurtres et des incendies : les soupçons portent principalement sur tel individu. Je suppose qu'il n'y a point encore de loi contre ces délits. Le souverain, ayant la meilleure intention de prévenir ces calamités, fait venir l'homme suspect, et lui dénonce des peines sévères s'il commet un des crimes en question. Observez que la peine dénoncée, n'étant point une loi générale, ne concerne que cet individu, et laisse tout autre en pleine liberté. — Qu'un tel incident fût arrivé chez un peuple connu, en faudrait-il davantage pour décider que ce peuple était encore dans un état de barbarie, ou que le souverain n'était pas dans son bon sens? Telle est pourtant l'exacte contre-partie de cette politique qui n'admet qu'un seul individu à rendre un service, lorsque ce service est de nature à pouvoir être rendu par plusieurs; — rendu mieux ou moins bien, selon les talents et les efforts des divers concurrents, dont on ne peut juger que par l'expérience.

Si la loi pénale doit s'appliquer à tous pour avoir la chance de prévenir tous les délits, l'offre rémunératoire doit être générale pour avoir la chance d'obtenir tous les services, et de choisir les meilleurs.

L'utilité de la libre concurrence se rapporte à deux parties : 1° à l'intérêt de ceux qui ont besoin du service; 2° à l'intérêt de ceux qui peuvent le rendre. Commençons par les premiers.

1° Nous avons déjà vu (ch. VII) par combien de raisons la récompense est un meilleur instrument que la peine, par rapport aux services qui demandent un certain degré de perfection. Nous avons vu que la récompense, offerte à tout le monde, est l'aiguillon de tous les talents. Si vous ne la proposez qu'à un seul, dès qu'il aura fait ce qu'il croit nécessaire pour l'obtenir, le ressort s'arrête, il ne fera rien de plus : tout effort ultérieur serait autant de peine perdue. Supposez deux candidats, chacun d'eux fera de plus grands efforts qu'il n'aurait fait seul : l'espérance est mêlée à la crainte; il y a *émulation*.

« Cela est vrai en général, dira le dispensateur des récompenses, mais ce cas particulier fait exception : le mérite de tel individu m'est connu; il est plus capable que tout autre; il n'y a point de concurrent à lui opposer. » — Mais cette supériorité présumée est sujette à ce dilemme : Si votre préféré est le plus habile, la concurrence, loin de lui porter préjudice, tourne à sa gloire; si un autre l'emporte sur lui, l'utilité de la concurrence est démontrée.

2° Considérons maintenant la libre concurrence par rapport à l'intérêt des compétiteurs.

Que la récompense, déduction faite des peines du service, soit *un bien*, c'est ce qui n'est pas douteux, car autrement il n'y aurait point de compétition pour l'obtenir; mais

dès que c'est un bien, pourquoi n'appellerait-on pas tous les individus à y aspirer, s'il n'y a point de raison spéciale pour les exclure? Comme les charges de la société sont pour tous, tous doivent avoir droit à ses avantages. Oter à un individu une seule chance d'améliorer son état, c'est lui imposer une condition dure; la lui ôter sans motif raisonnable, c'est une injustice, et tellement une injustice appliquée à un innocent, qu'elle porterait le nom de *peine*, si elle était restreinte à un coupable.

Une objection se présente: — « Le nombre » des compétiteurs sera fort grand, et la ré» compense ne sera que pour un seul ou pour » un petit nombre; — un seul sera payé pour » son travail, les autres n'auront que le cha» grin de leurs travaux perdus et de leurs at» tentes trompées. »

Cette objection ne me paraît point une raison suffisante pour restreindre la liberté du concours; car si, après la décision, il y a eu peine d'attente trompée, il y a eu auparavant plaisir d'expectative. Or, le plaisir est d'une longue durée, il occupe un grand espace dans l'esprit; la peine de l'attente trompée s'efface bientôt, et cède à la première lueur d'un nouvel espoir. S'il est vrai, d'une part, que l'espérance soit le charme de la vie, et de l'autre, que peu de nos espérances soient complètement réalisées, pour préserver les hommes du mal des attentes trompées, il faudrait donc commencer par leur ôter tout ce qui les rend heureux.

Le nombre des compétiteurs en général, loin d'être trop grand, est restreint par la nature des choses plus qu'il ne serait à désirer. Des services qui dépendent d'une position particulière sont limités à la classe qui se trouve dans cette position; des services qui dépendent d'une science ou d'un art sont resserrés dans le nombre des personnes qui ont cultivé cette science ou cet art; des services qui dépendent d'un emploi seront bornés au concours de ceux qui sont revêtus de cet emploi. Ainsi l'objection tirée du trop grand nombre de concurrents porte presque toujours sur une supposition fausse.

Le travail de ceux qui ont échoué n'est point ordinairement sans avantage, ni pour eux-mêmes, ni pour le public. Les uns ont développé leurs talents, les autres se sont fait connaître: un seul discours aura été couronné, vingt candidats auront exercé leur esprit. Les jeux olympiques, si fameux dans l'ancienne Grèce, étaient ouverts à tous: le prix n'était adjugé qu'à un seul; mais tous les autres trouvaient une récompense dans l'honneur d'avoir combattu, et jouissaient de leurs progrès dans un art qui donnait alors une grande célébrité.

Il se peut même que le service du candidat heureux ne soit d'aucune importance, que la récompense ait pour véritable objet les services des candidats rebutés: ces mêmes jeux olympiques pourraient servir d'exemple. La force supérieure de tel athlète n'était pas un avantage sensible pour l'état, ce qui importait, c'était d'encourager cette école militaire de la nation. Ces prix de course, en Angleterre, ont eu le même but. Que vaut au public le mérite particulier du coursier victorieux! mais les mille qui ont été vaincus, ou qui ne se présentent pas aux courses, se sont perfectionnés par l'émulation que le prix a fait naître.

Une récompense considérable est offerte par le gouvernement britannique à quiconque découvrira la méthode la plus parfaite et la plus praticable pour déterminer la longitude d'un vaisseau en mer. Un des effets de cette promesse est de détourner de leurs occupations un certain nombre d'artistes et de savants, qui ne seront point dédommagés de leurs frais et de leurs peines; mais l'utilité du service a paru bien supérieure à cet inconvénient: dans le fait, il est très-petit, parce que le nombre des personnes qualifiées pour concourir à ce prix est nécessairement très-limité. Que la même récompense fût offerte à qui remporterait la victoire à la course, à la lutte, au pugilat, les travaux communs seraient désertés, on ne verrait plus que pugilistes, lutteurs et coureurs; la séduction serait irrésistible.

A Athènes, le gouvernement accordait des récompenses presque aussi fortes pour les exercices athlétiques; mais en cela les Athéniens se montraient aussi sages que nous le serions peu de les imiter. Les succès dans la guerre dépendaient alors principalement de la force et de la dextérité des combattants: encourager ces exercices, c'était discipliner une armée; et la richesse nationale en souffrait peu, parce que les travaux nécessaires à la subsistance étaient faits par des esclaves.

Résumons les avantages résultant de la liberté de la concurrence portée au plus haut degré: 1° chance du plus grand succès augmentée selon le nombre des concurrents; 2° chance du plus grand succès augmentée par le redoublement des efforts de chaque aspirant; 3° égalité favorisée; 4° nombre d'ouvrages multipliés; 5° développement des capacités latentes.

DEUXIÈME SECTION.

Applications du principe de la libre concurrence.

Le principe de la liberté de concurrence a bien plus d'étendue qu'on ne le soupçonnerait au premier aspect: il couvre, si je puis parler ainsi, une grande partie du champ de la législation; il s'applique à des lois constitution-

nelles, à des lois religieuses, à des lois économiques et administratives.

Ce principe est en opposition directe avec les bases de la législation des Indous : là chaque individu est renfermé dans une caste dont il ne peut sortir. Chaque caste exerce certaines professions : il y a une caste de savants, comme une caste de guerriers, et une caste de laboureurs. L'émulation est réduite à son moindre terme, et l'énergie nationale est au plus bas degré.

Ce principe est en opposition avec ces règlements religieux qui excluent de certaines charges, de certaines professions, tous ceux qui ne signent pas un certain formulaire de foi, qui ne veulent pas prononcer un certain nombre de mots sur des sujets théologiques. Plus l'exclusion embrasse d'individus, plus l'état doit perdre par la diminution de la concurrence dans les services.

Ce principe est directement contraire à une multitude de lois économiques, établissant dans le commerce et dans l'industrie des monopoles et des priviléges, fixant le prix des marchandises et le lieu des marchés, prohibant l'entrée et la sortie de diverses productions de l'agriculture ou des manufactures. Autant de moyens qui limitent la concurrence et nuisent à la richesse nationale.

Le vrai fondateur de l'économie politique a, pour ainsi dire, tiré de ce principe une nouvelle science : l'application qu'il en a faite aux lois mercantiles a presque épuisé le sujet[1].

Deux concurrences opposées règlent les prix, celle des acheteurs et celle des vendeurs. La concurrence des acheteurs assure aux produits de l'industrie une récompense suffisante pour l'entretenir et pour l'accroître ; la concurrence des vendeurs, servant de contre-poids à l'autre, entretient le bon marché, et réduit le taux de la marchandise au niveau des facultés du plus grand nombre de consommateurs. La différence entre un bas prix et un haut prix est une récompense que l'un des vendeurs offre à l'acheteur, pour obtenir la préférence sur son concurrent.

Dans tous les métiers, dans tous les arts, la concurrence assure au public non-seulement le plus bas prix, mais la meilleure qualité du travail. Chaque degré de supériorité d'une production sur des productions rivales trouve sa récompense, soit par le nombre des acheteurs, soit par le prix qu'ils sont disposés à en donner.

Quant aux fournitures de toute espèce dont le gouvernement a besoin, pourquoi la concurrence n'est-elle pas toujours libre à tout entrepreneur ? La raison déterminante est facile à trouver : on aime mieux faire la fortune d'un ami, d'un protégé, d'un partisan, que d'un inconnu, et peut-être d'un ennemi. Mais cette raison n'est pas bonne à alléguer ; il en faut une autre pour le public. Une concurrence illimitée amènerait une foule d'entrepreneurs. Les conditions, en apparence les plus avantageuses pour le gouvernement qui achète, seraient communément offertes par quelque aventurier téméraire, incapable de tenir ses engagements. Le temps arrive ; les fournitures promises ne sont pas prêtes, et le service public souffre un dommage irréparable : il est donc essentiel de bien connaître les hommes avec qui l'on traite. — Cette raison peut être bonne en certains cas, mais le plus souvent elle n'est qu'illusoire[2].

On peut ôter la liberté du concours par une raison tirée de la nature même du service. Toute charge ne doit pas être offerte à tout le monde. Devrait-on, par exemple, offrir l'éducation d'un prince à qui ferait le meilleur traité sur cette éducation ? Non ; un tel emploi exige des qualités, des vertus, et surtout une connaissance du monde qu'on pourrait ne pas trouver dans le philosophe qui aurait résolu le problème.

Serait-on fondé à offrir la place d'intendant de la monnaie à l'artiste qui aurait produit la plus belle matrice ? Non ; cet emploi important exige une probité, une exactitude, un esprit d'ordre qui n'a point de rapport avec le talent de la main-d'œuvre.

Des services qui ne sont pas directement susceptibles d'une concurrence ouverte, le sont indirectement. Dans ce cas, la concurrence doit porter sur quelque service préliminaire, dont l'exécution sert d'épreuve à la capacité pour le service principal. Voilà ce qu'on fait par rapport à de grandes entreprises d'architecture, lorsqu'on invite tous les architectes à donner leurs plans ou leurs modèles : la nature du service ne permet rien de plus[3].

Les surintendants de la maison de péni-

[1] *De la Richesse des nations*, etc.

[2] Voici un arrangement général qui semble lever toutes les difficultés. Concurrence illimitée, — sauf au ministre ou au bureau préposé pour l'adjudication, de rejeter le plus haut offrant, qui, selon la règle, devrait être accepté : sauf encore à celui-ci de sommer le ministre ou le bureau d'assigner les raisons qui le font rejeter. Quand tout cela se passerait publiquement, on n'oserait pas rejeter l'offre d'un homme connu qui, par lui-même et par ses garants, serait à l'abri du doute.

Une louange bien due à un des plus *célèbres* administrateurs de l'Angleterre, et sur laquelle tous les partis sont d'accord, est d'avoir suivi ce principe plus qu'aucun de ses devanciers. M. Pitt abandonna cette portion d'influence si chère aux ministres, et ouvrit la plus libre concurrence pour tous les contrats et tous les emprunts. Il n'est pas besoin de parler des avantages qui ont résulté de cette politique juste et libérale : ils sont connus de tout le monde, et son exemple a fait loi pour ses successeurs.

[3] Il y a quelques années que la chambre des communes sentit le besoin d'avoir un *index* pour l'immense collection de ses *journaux*. L'entreprise était d'une difficulté prodigieuse, soit par l'étendue, soit par la variété des matières. Comment choisir les coopérateurs les plus habiles ? On ne pouvait pas ouvrir un concours ; on ne pouvait pas dire aux hommes de lettres : Travaillez, et le meilleur travail

teuce qui devait s'établir près de Londres, aux frais de la nation, prirent le moyen de la concurreuce illimitée pour avoir un bon devis. Il eu résulta soixante-cinq plans entre lesquels ils avaient à choisir, au lieu d'un seul qu'ils auraient eu d'après le système de la faveur. Si depuis ou a proposé, sans réeompeuse, un plan supérieur au meilleur de ceux-là, c'est que toute invention est un mélange de hasard et de dessein : l'offre de la récompense, qui peut bâter le développement des idées uouvelles, ne les amène pas nécessairemeut daus un moment donné.

Lorsque le parlemeut d'Angleterre offrit vingt mille livres sterling pour la solutiou du problème de la longitude, il se garda bien de n'ouvrir le concours qu'aux professeurs de Cambridge et d'Oxford : uue telle restriction aurait été un acte d'ineptie. Le problème de la meilleure législation est plus important et plus difficile. Pourquoi l'a-t-on abandouné jusqu'ici, dans les gouvernements mixtes, aux seuls membres du corps législatif, et au seul chancelier, dans les monarchies? La raisou déterminante est assez manifeste. Ceux qui possèdent l'autorité, ceux auxquels il appartient de proposer ce problème, ne veuleut pas avouer publiquement leur incapacité de le résoudre : ils n'aiment point ce qui démoutre ou leur insuffisance ou leur indoleuce; ils veuleut qu'on allège leurs travaux, eu suivant l'ornière de la routine, et non qu'ou les aggrave, en montrant la nécessité des réformes; en un mot, ils veulent qu'on leur obéisse, et non qu'on les conseille. Il n'est douc pas étounant qu'ils aient fait, autant qu'ils l'out pu, de la science de la législation uu monopole exclusif. Mais l'intérêt du genre humain réclame contre cette basse jalousie. C'est à la terre eutière à proposer ce problème de la meilleure législation; c'est à la terre eutière à y répondre.

Le grand Frédéric a essayé deux fois nue réforme étendue daus la législation; mais il ne s'est adressé, pour cette entreprise, qu'à deux de ses chanceliers successivement. Le premier, trop content de lui-même pour soupçonner qu'il pût avoir besoin d'un secours étranger, produisit un ouvrage tel qu'on pourrait l'attendre d'une présomptiou si absurde daus un sujet si difficile. Le second, M. *Von Carmer*, montra sa supériorité par une conduite bien différente. Son ouvrage fini, avaut que de lui faire apposer la sanction du souveraiu, il iuvita tous les savants à lui envoyer leurs observations, et leur proposa des récompeuses. Ministre magnanime! digne de servir un prince éclairé! tout homme seusible doit à sa mémoire un tribut de respect, pour cet appel généreux à la raison publique. — Il u'a point eu de modèle ui d'imitateur. — Je mêle à regret quelque restrictiou à la louange qui lui est due. Mais il demanda de simples critiques, au lieu de demander l'ouvrage même; il borna sou invitatiou aux Allemands, comme si sa noble entreprise n'avait pas dû intéresser les philosophes de tous les pays; il proposa des récompenses qui semblaient le salaire d'un ouvrier à la journée. Qu'un homme de génie eût rempli l'objet demandé, on eût rougi de les lui donner; il eût rougi de les recevoir. Je sais qu'une économie sévère veillait à la garde du trésor; mais Frédéric n'avait-il qu'un genre de réeompeuse? Et d'ailleurs, le plus beau diamant de sa couronne l'aurait-il acquitté envers celui qui aurait donné un lustre nouveau à tous les autres?

Des sociétés savantes et de simples individus out voulu suppléer à la négligence des gouvernements. La *Société helvétique*, en particulier, a invité, par ses prix, les auteurs de toutes les nations à s'occuper de la jurisprudence pénale. Malheureusement, ce que ces sociétés ne pouvaient pas offrir, c'est la récompense que les hommes les plus faits pour des travaux si difficiles placeraient au-dessus de toute autre, la seule capable d'élever leur courage et leur génie au niveau d'uu si grand dessein, — l'assurance d'avoir pour juges de leur travail ceux qui peuvent lui donuer la sanction de l'autorité, et l'appliquer immédiatement au bonheur d'un peuple.

Je le répète, eu concluant ce chapitre, il peut y avoir des services à l'égard desquels on a des raisons suffisantes pour ne point admettre la concurrence, ou pour la limiter; mais ces raisons, on doit être prêt à les articuler. C'est une exception à un principe fondamental, et une exception ne doit point passer sans uue raison justificative[1].

sera récompensé. Qui eût vonlu consacrer sa vie à ce service ingrat avec l'incertitude de réussir? Quatre hommes de lettres, capables ou incapables, furent choisis, on ne sait par qui, ni pourquoi. Ils partagèrent la totalité des journaux en quatre portions; et il en est résulté quatre *index*, entre lesquels on aperçoit une grande différeuce de méthode et d'industrie, et tous très-imparfaits, outre l'embarras d'en avoir quatre à consulter au lieu d'un seul. Pour suivre un plan analogue à celui qu'on adopte pour les entreprises d'architecture, on aurait dû proposer un prix à qui ferait le meilleur essai sur la méthode de composer les index en général, et en particulier l'index dont il était question. On aurait pu demander comme échantillon la *table* d'un volume, et le choix du principal rédacteur eût été fait d'après le mérite de ces travaux.

[1] Si on parlait des lois constitutionnelles, on trouverait que l'hérédité du trône est établie pour éviter la concurrence de plusieurs prétendants. C'est l'exception la plus émineute au principe et la plus facile à justifier.

Une autre espèce d'hérédité, dont les Égyptiens avaient donné l'exemple et que les Indiens adoptèrent, a trouvé jusqu'à nos jours des admirateurs. Je veux parler de l'hérédité de profession dans chaque famille : on ne pouvait ni en avoir deux ni en changer. « Par ce moyen, dit Bossuet, » tous les arts venaient à leur perfection : on faisait mieux » ce qu'on avait toujours vu faire, et à quoi l'on s'était

CHAPITRE XVI.

RÉCOMPENSES POUR LA VERTU [1].

Beccaria reproche aux législateurs modernes leur indifférence sur cet objet : il est des peines, dit-il, et même de trop sévères, pour les crimes ; la vertu n'a pas de récompense. Ces plaintes forment un lieu commun de déclamation.

Tant qu'on reste dans les termes généraux, point de difficulté ; mais quand on veut passer à l'application, et faire des lois rémunératoires pour la vertu, quelle différence entre le désirable et le possible !

La vertu est prise tantôt pour un acte, tantôt pour une disposition : quand elle se montre par un acte positif, elle confère un service ; quand on l'envisage comme une disposition, c'est une chance de services. Séparée de cette notion du service, on ne sait plus ce qu'elle est. Pour en avoir des idées claires, il faut la rapporter au principe de l'utilité générale : le plus grand bien du plus grand nombre. L'utilité est son *objet*, comme elle est son *motif*.

Après avoir parlé jusqu'ici des services à récompenser, c'est-à-dire des actes manifestes et publics qui sortent de la ligne des actions ordinaires, il nous reste à montrer, relativement à la vertu, dans quel cas et de quelle manière on peut ajouter à ses récompenses naturelles le secours des récompenses factices.

1° Observons d'abord que les vertus civiles les plus importantes au bien-être de la société, à la conservation du genre humain, ne consistent pas dans des actes éclatants qui portent leur preuve avec eux-mêmes, mais dans une suite d'actes journaliers, dans une conduite uniforme et soutenue, qui tient aux dispositions habituelles de l'ame ; or, c'est précisément parce que ces vertus sont incorporées dans le tissu entier de la vie, qu'elles échappent aux récompenses d'institution. On ne saurait quels traits particuliers il faut choisir, à quelle époque les prendre, à quelle circonstance attacher la distinction rémunératoire.

2° Ajoutez à cette difficulté celle de trouver une récompense convenable, et qui pût plaire à ceux qui en seraient les objets. La vertu, avec sa délicatesse et sa pudeur, serait blessée de cet examen à faire, de ces témoignages à recueillir pour la prouver et la constater publiquement. Elle tient à l'estime, elle en dépend peut-être, mais c'est un secret qu'elle veut se cacher ; et ces prix de vertu, qui semblent supposer que la conscience de l'individu n'est pas solvable, ne seraient ni acceptés dans les classes supérieures, ni recherchés par les plus dignes dans les classes inférieures.

3° Chaque vertu produit des avantages qui lui sont propres : la probité inspire la confiance dans toutes les relations de la vie ; l'industrie mène à l'aisance ou à la fortune ; la bienfaisance est une source d'affections agréables ; et quoique ces avantages ne soient pas infaillibles, ils sont dans le cours le plus ordinaire des événements. Leur effet est bien plus régulier et plus sûr que celui des récompenses factices, nécessairement sujettes à tant d'imperfections.

Un auteur du siècle de Louis XIV a fait un traité de la *Fausseté des vertus humaines*. Ce qu'il y a de singulier, et ce dont il ne s'est jamais douté, c'est qu'avec de légers changements, il serait aisé de convertir cet ouvrage en un traité de la *Réalité des vertus humaines*. Pourquoi les

» uniquement exercé dès son enfance. » (*Discours sur l'Histoire universelle.*)

Robertson, dans ses *Recherches historiques sur les Indes*, a beaucoup approuvé cette institution de castes et cette hérédité de professions. Il convient toutefois que ce système peut empêcher quelques génies de prendre l'essor. « Mais on institue la société, dit-il, pour les hommes or» dinaires, et non pour les hommes de génie, etc. » (*Appendix.*)

A ne considérer qu'un seul art en Europe, celui de la peinture, son histoire montre très-peu d'artistes nés dans un atelier. Prenez les cent peintres les plus célèbres, vous ne trouverez que le seul Raphael dont le père ait manié le pinceau. Dubos, *Reflexions critiques*, tom. II, 5, 3. *Invito patre sidera verso* : ce fut la devise que prit l'illustre Bernoulli, qui n'avait pu se livrer à l'astronomie qu'en secret, et malgré l'autorité paternelle. Ed.

[1] L'auteur n'avait pas traité ce sujet. Il avait cru sans doute que les principes qu'il avait posés le dispensaient d'entrer dans les détails : mais les lecteurs auraient jugé que c'était une omission.

croit-il fausses ? parce qu'elles sont fondées sur l'intérêt réciproque, qu'elles ont pour objet le bien-être, l'estime, la sûreté, la jouissance paisible de la vie ; parce que les hommes, dans le commerce de leurs actions, se soldent mutuellement. Mais, sans ces heureux effets de la vertu, que serait-elle ? en quoi consisterait sa *réalité* ? Qu'est-ce qui la rendrait recommandable ? Qu'est-ce qui la distinguerait du vice ? Cette base d'intérêt qui lui parait *fausse*, est précisément ce qu'elle a de *vrai* et de *solide* ; ajoutons d'*immuable*, car on n'inventera pas un autre moyen de bonheur.

Mais si les vertus les plus importantes sont pourvues de motifs suffisants, soit par les peines qu'elles préviennent, soit par les avantages qui en naissent, ne serait-il pas superflu d'y ajouter des motifs artificiels ? Le législateur ne doit intervenir que pour suppléer à l'insuffisance des motifs naturels.

4° Où en serait-on si les choses étaient autrement ? s'il fallait inviter les hommes au travail, à la probité, à la bienfaisance, à tous les devoirs de leurs conditions respectives, par l'attrait des récompenses factices ? Les rémunérations pécuniaires sont évidemment impossibles : reste l'honneur ; mais comment créer un fonds de distinctions honorifiques pour la généralité des actions humaines ? La valeur de ces récompenses est dans leur rareté : dès qu'on les prodigue, elles ne sont plus rien.

Il y a ici, comme en tout, une analogie entre le système pénal et le système rémunératoire ; leur imperfection commune est de n'appliquer leurs sanctions qu'à des actes distincts et saillants, de n'exercer qu'une influence éloignée et indirecte sur les habitudes, sur les dispositions internes qui teignent de leur couleur tout le cours d'une vie. Ainsi on ne peut pas plus instituer des récompenses pour la bonté paternelle, la fidélité conjugale, la foi dans les promesses, la véracité dans le discours, la reconnaissance et la commisération[1], qu'on ne peut assigner des peines légales à l'ingratitude, à la dureté de cœur, à la violation des secrets de l'amitié, à la malice, à l'envie, en un mot, à toutes ces dispositions vicieuses qui font tant de mal, avant d'avoir éclaté dans ces délits qui appellent l'intervention des tribunaux. Les deux systèmes sont des balances imparfaites qui ne peuvent servir qu'à de gros poids ; et comme on punira d'une peine afflictive, pour un seul larcin, tel individu dont la vie entière a été moins coupable que celle d'un homme dur et d'un cœur faux, on sera de même dans la nécessité de récompenser tel service éclatant dans une vie d'ailleurs très-peu estimable.

Ainsi, quant aux vertus morales qui constituent le fonds de la conduite journalière, il n'y a point de récompense à leur appliquer par une institution générale. Tout ce qu'on peut faire se borne à saisir occasionnellement des actions d'éclat, faciles à constater, et qui tiennent à des circonstances peu communes.

Ces récompenses ne peuvent pas être périodiques : les traits éminents n'arrivent point à des époques régulières. Ce qui doit amener le prix, c'est l'acte, et non la date du calendrier. L'Académie française avait un prix à distribuer chaque année pour la plus belle action dans la classe indigente. Les juges avaient toujours un prix à donner, et n'en avaient qu'un. Ils pouvaient éprouver le regret de laisser sans récompense des actions d'un mérite égal, ou d'en récompenser d'un mérite commun. D'ailleurs, le retour périodique faisait rentrer ce prix dans les objets de routine qui ne frappent plus.

On m'objectera la Rosière de Salency. Mais une institution villageoise est d'un autre genre. Plus une société est limitée, plus il est facile de la rapprocher du gouvernement domestique, où nous avons vu que la récompense pouvait s'appliquer presqu'à tout. C'est ainsi qu'on peut établir des prix annuels pour l'agilité, pour l'adresse, pour la force, pour d'autres qualités qu'on veut encourager, et dont le fonds subsiste toujours. Il n'y a pas de village suisse qui, pour des exercices militaires, n'ait des prix de cette nature : c'est un art de convertir en fêtes les devoirs et les services des citoyens. Genève[1], dans son existence républicaine, avait son roi de la navigation, son roi de l'arquebuse, son commandeur de l'arc, son roi du canon ; le vainqueur jouissait, pendant son règne d'un an, de quelques priviléges fort peu onéreux à l'état : la joie publique marquait le retour de ces exercices nationaux, qui mettaient tous les citoyens sous les yeux de la bonne patrie. La fête de Salency, destinée à honorer des vertus qui doivent se perpétuer et se renouveler de génération en génération, pouvait avoir un retour périodique, comme les roses du printemps[2].

[1] Cet ouvrage fut publié à Londres en 1811. Genève faisait alors partie de l'empire français. En 1814 elle a recouvré son indépendance, et rétabli ses royautés.

[2] Suivant une tradition perpétuée d'age en âge, saint Médard, né à Salency, village de Picardie, est l'instituteur de la Rosière. Depuis le cinquième siècle cette fête est parvenue jusqu'à nous. — Quelques jours avant la fête de saint Médard, les habitants s'assemblent en présence des officiers de la justice. Là ils délibèrent sur l'importante affaire d'un choix dont l'équité fait toute la force. Ils connaissent toutes les circonstances, ils sont instruits de tous les détails domestiques de leur paisible village, ils n'ont et ne peuvent avoir d'autre intention que d'être justes. Ils nomment trois filles, les trois plus vertueuses des plus estimables familles. — A l'instant la nomination est portée au seigneur ou à celui qu'il a préposé pour le représenter, et le seigneur libre de choisir, mais seulement entre les trois désignées, proclame la reine de l'année. — Huit jours avant la cérémonie, le nom de celle qui triomphe est prononcé au prône. Le grand jour arrive ; c'est le huit juin de chaque année. Le seigneur peut revendiquer l'honneur de conduire la Salencienne qu'on va couronner. Dans ce beau

La société établie en Angleterre, sous le nom de *Société humaine*, pour donner des secours aux noyés, distribue des prix à ceux qui ont sauvé un individu. Il ne s'agit point là, comme dans le prix de l'Académie française, de la classe indigente exclusivement : l'homme du premier rang se ferait honneur de recevoir la médaille où cette belle action serait consignée. D'ailleurs, on n'a pas dramatisé ces récompenses : on agit plus simplement avec la modeste vertu ; on ne l'appelle pas à une scène publique, qui l'étonne ou qui l'humilie ; mais on aurait pu, ce me semble, sans rien donner à l'effet théâtral, ajouter à son éclat, en instituant qu'il en serait fait un rapport officiel au roi et aux deux chambres du parlement.

Une institution du même genre, pour des services rendus dans des incendies, dans les naufrages, dans toutes les casualités possibles, ajouterait un nouveau moyen à la culture de la bienveillance ; et ces belles actions, placées de même sous les yeux des législateurs, consignées dans leurs registres, acquerraient une publicité bien moins importante pour l'individu honoré que pour la société en général.

En effet, quoique la récompense ne s'applique qu'à une action particulière, l'objet principal est de cultiver une disposition. Or, une disposition se forme et s'étend par l'instruction, — par la notoriété de l'exemple, — par l'estime publique ou le sentiment de l'honneur.

Lorsque les Romains élevèrent un temple sur les ruines d'une prison où s'était passé un bel acte de piété filiale, ils donnaient un grand exemple ; ils proclamaient leur respect pour une des vertus fondamentales de leur république [1].

Indépendamment de ces actions éminemment méritoires et toujours rares, le gouvernement pourrait se servir de la *publicité* pour perfectionner un grand nombre de services où l'accomplissement des devoirs réguliers est plus important que les vertus extraordinaires. Comment réaliser ce projet ? Par un tableau comparatif des administrations subordonnées, des villes, des cantons ou des provinces : ce tableau serait renouvelé à des époques fixes, et l'on y verrait quels sont les districts qui ont été les plus exacts dans le paiement des contributions, — ceux où il s'est commis le plus petit nombre de crimes, — ceux qui ont formé des institutions utiles, — ceux qui ont fait des efforts généreux pour réparer des calamités ; — quels hôpitaux ont donné la preuve de la meilleure administration, sous le rapport de l'économie et de la plus courte durée des maladies [2] ; — quels tribunaux ont terminé plus de procès et ont donné lieu à moins d'appels ; — quels soins ont été rendus efficaces pour écarter d'un district telle cause particulière d'insalubrité, de mendicité, de contrebande, de vice et de misère.

Ces rapports officiels, outre leur utilité politique pour le gouvernement, auraient, sans étalage, tous les bons effets de la récompense, de cette récompense en honneur qui ne coûte rien à l'état et maintient la force des ressorts moraux. Tous les services distingués trouveraient leur place dans ces annales ; et les peuples, avec leur disposition naturelle à s'exagérer la vigilance et les moyens d'information du gouvernement, seraient bientôt persuadés que leur souverain, semblable à la Providence, a les yeux ouverts sur tout, et que cette inspection continuelle n'a pas seulement pour objet les fautes, mais les actions méritoires.

Ce projet n'est emprunté ni de la république de Platon ni de l'Utopie de Morus, il est même inférieur à ce qui a été exécuté de nos jours dans un empire composé de plus de cent départements [3] ; et ces tableaux, qui présentent par colonnes tous les résultats de l'administration civile, économique, rurale et commerciale, ont été faits avec plus de facilité et de promptitude que n'en pourrait trouver tel seigneur russe de la part de ses intendants, s'il voulait obtenir d'eux l'état de ses domaines.

jour, elle est plus grande que tout ce qui l'entoure, et sa grandeur est d'une nature qui n'a rien de commun avec les rangs. — Douze jeunes filles vêtues de blanc, douze jeunes garçons portant les livrées de la Rosière, accompagnent sa marche au son des instruments et des tambours ; elle passe dans les rues du village entre les haies des spectateurs que la fête attire de quatre lieues. — Dans la chapelle de saint Médard, la religion consacre la vertu, le prêtre bénit le chapeau de roses et en couronne la Rosière : ensuite il fait un discours sur l'objet de la fête. On la reconduit chez elle avec le même triomphe, et elle reçoit des présents aussi simples qu'elle, et dont la singularité prouve l'antiquité de cet usage : un bouquet de fleurs, une flèche, deux balles, etc.

Cette fête est d'un genre unique ; elle n'a point de modèle ailleurs. — Son premier caractère, c'est que tout s'y rapporte à la Rosière, que tout soit effacé devant elle. — Les mœurs de ce village sont distinguées par leur pureté, leur douceur. Il était sans exemple qu'une seule de leurs affaires eût été portée en justice. — Cette rose est la dot, souvent la seule dot que la vertu apporte avec elle, mais cette dot est recherchée. »

Extrait d'un mémoire de Target, 1774.

[1] Humilis in plebe et ideo ignobilis puerpera, supplicii causa carcere inclusa matre, cum impetrasset aditum, a janitore semper excussa, ne quid inferret cibi, deprehensa est uberibus suis alens eam. Quo miraculo matris salus donata pietati est, ambæque perpetuis alimentis, et locus ille eidem consecratus Deæ. C. Quintio M. Acilio Coss. templo Pietatis exstructo in illius carceris sede. *Plin.*, l. VII, c. XXXVI.

[2] Voyez dans le *Rapport sur l'Hôtel-Dieu*, par Bailli, le *tableau de la mortalité des différents hôpitaux*, et le procédé de ce calcul.

[3] Je veux parler de l'*Analyse des procès-verbaux des conseils de département*, ouvrage in-4°, publié en France en 1802. — Le travail fut fait uniformément d'après une série de questions adressées à chaque département par le ministre de l'intérieur.

Ces tableaux ont été discontinués. Voilà le fait ; je ne remonte pas à la cause.

Si l'on établit des récompenses pour la vertu par rapport aux classes indigentes de la société, il n'y faut pas chercher l'éclat, ni supposer des sentiments de vanité qui agissent peu sur des hommes accoutumés à la dépendance et au calcul continuel de leurs besoins. Les institutions propres à de petites communautés doivent être appropriées aux circonstances locales et aux habitudes populaires. Dans un village ou un bourg, il pourrait être convenable, par exemple, d'assigner aux vieillards une place distinguée dans l'église : cette distinction, unie à un sentiment religieux et accordée au choix, n'aurait pas l'apparence d'une vanité flattée, mais d'un respect rendu à l'âge et au souvenir d'une vie honorable. Il existe en Angleterre quelques institutions de charité pour des gens de métier qui ont essuyé des revers (*decayed tradesmen*). On leur procure une situation plus douce que dans les hôpitaux ; ils ont leur habitation séparée, un jardin, une petite pension annuelle. Ces retraites ne sont données que par élection à des individus recommandables ; et la plaque de métal qu'ils portent sur leur habit n'est pas considérée comme une disgrace, mais comme une distinction.

Diverses sociétés d'agriculture donnent une récompense pécuniaire aux domestiques qui sont restés attachés au service du même maître un certain nombre d'années ; ce qui est considéré avec raison comme une preuve de fidélité et de bonne conduite.

Ces sociétés donnent aussi une récompense pécuniaire aux journaliers, aux simples ouvriers des campagnes qui ont élevé un certain nombre d'enfants sans avoir eu recours aux fonds de la paroisse : c'est un encouragement à l'économie et à toutes les vertus habituelles qu'elle suppose. Mais ce moyen, comme remède, est bien faible contre les inconvénients du système établi pour le soulagement des pauvres.

Dans ces deux cas, la récompense est en argent, mais l'argent est joint à l'honneur ; la publicité des *Rapports* devient un certificat pour l'individu dans son district particulier.

En examinant tout ce qui s'est pratiqué à cet égard en Hollande, en Suisse, en Angleterre et ailleurs, on aurait un assortiment de moyens rémunératoires pour telle ou telle classe de la société ; mais tout dépend de l'application. Le gouvernement ne saurait se charger de ce soin. Il n'y a qu'une inspection locale qui puisse connaître les circonstances et surveiller les détails.

Après tout, le plus puissant, le plus général de tous les motifs rémunératoires, c'est l'estime publique, juste et éclairée, c'est-à-dire dirigée par le principe de l'utilité. Qu'une nation estime une vertu, c'est une plante dont la culture sera toujours heureuse ; que cette vertu cesse d'être dans la même estime, elle déclinera dans la même proportion. Le caractère d'un peuple est le climat moral qui tue ou vivifie les semences du bien.

Examiner pourquoi, dans telle époque, dans tel gouvernement, une vertu jouit d'une considération particulière ; pourquoi les vertus d'un *Curtius*, d'un *Fabricius*, d'un *Scipion* doivent éclore et se développer dans Rome ; pourquoi d'autres temps et d'autres pays ne comportent guère que des courtisans, des flatteurs, des beaux esprits, des hommes polis et aimables, sans énergie et sans patriotisme : c'est une analyse historique et morale qui exige une étude approfondie des constitutions politiques et des circonstances particulières d'un peuple. On y verrait en dernier résultat que les qualités nécessaires pour *réussir* sont toujours les qualités généralement estimées.

Mais l'estime publique est libre, essentiellement libre, indépendante de l'autorité suprême, qu'elle cite même à son tribunal. Voilà donc, ce me semble, le plus grand trésor des récompenses soustrait au gouvernement ! Non ; il lui est facile de s'en emparer. L'estime publique ne se laisse pas forcer, mais elle se laisse conduire. Il ne faut à un souverain vertueux qu'un peu d'art pour appliquer cette haute paye d'estime au genre de service qu'il a besoin de créer.

Il y a une considération déjà tout acquise pour la richesse, les honneurs et le pouvoir. Si le souverain, dispensateur de ces dons, ne les accorde qu'à des qualités utiles, s'il joint ce qui est déjà estimé à ce qui doit être estimable, son succès est infaillible. La récompense opère comme une proclamation qui notifie son suffrage et signale telle ou telle conduite comme méritoire à ses yeux. — Son premier effet est celui d'une instruction morale.

Le même service, sans la récompense, n'aurait pas eu la même notoriété ; il se fût perdu dans le vague des bruits publics, et confondu avec les prétentions plus ou moins fondées entre lesquelles l'opinion s'égare. Muni de cette patente du souverain, il est authentique, il est visible : ceux qui ignoraient sont instruits, ceux qui doutaient sont décidés ; les ennemis et les envieux deviennent plus timides ; la réputation se fixe et devient permanente. — Le second effet de la récompense est dans cet accroissement de durée et d'intensité de l'estime publique.

Aussitôt tous ceux qui ont des vues d'intérêt, qui aspirent aux honneurs ou à la fortune, ceux qui aiment le bien public, mais qui l'aiment comme des hommes ordinaires, non comme des héros et des martyrs, se jettent avec empressement dans une carrière où le souverain a consolidé l'intérêt privé avec l'intérêt public. Ainsi, une bonne dispensation des gra-

ces fait tourner au bien de l'état toutes les passions individuelles ; et celles mêmes qui sont comme neutres entre le vice et la vertu viennent se ranger du côté qui leur promet le plus d'avantage.

Telle est la puissance des souverains. Il faut être bien malhabile dans la distribution des honneurs pour les séparer de l'estime publique, qui a tant de penchant à s'unir avec eux. Toutefois rien n'est plus commun : on voit en Europe des cours où les décorations splendides, les ordres, les étoiles en diamant à double et triple étage, ne forment pas même dans l'opinion publique un préjugé favorable à ceux qui en sont revêtus. C'est un signe de crédit, non une preuve de mérite.

« Les honneurs, entre les mains des princes, « ressemblent à ces talismans dont les fées font « présent dans nos contes à leurs favoris. Ces « talismans perdaient leur vertu sitôt qu'on en « faisait un mauvais usage[1]. »

CHAPITRE XVII.

AUTRES EMPLOIS DE LA MATIÈRE DE LA RÉCOMPENSE.

Après avoir vu comment la matière de la richesse est appliquée à la récompense, il nous reste à montrer d'autres usages qu'on en tire pour des services publics, et qui ne sont pas rémunératoires.

La notion de la récompense sera plus claire étant séparée de ces accessoires qui ont certains rapports avec elle.

1° *Le salaire de pure subsistance.* — Il faut faire subsister les employés durant leur service, et même, en certains cas, les entretenir avant que ce service commence. Si la paye ne va point au-delà, comme dans le cas du soldat, partout où les enrôlements sont forcés, ce salaire de pure nécessité n'est point récompense.

2° *L'instruction des employés.* — Il est des branches de service qui requièrent des avances du gouvernement pour cet objet. Si cette instruction exige beaucoup de temps, il est naturel qu'elle commence dès le bas âge, et alors elle s'appelle *éducation*. Dans quel cas faut-il que l'état se charge de cette dépense ? Lorsque le nombre des individus qui veulent en supporter les frais n'est pas suffisant. C'est ce qui a lieu presque partout pour l'église, pour la loi, pour la médecine, pour l'art militaire. Le gouvernement contribue tout au moins à l'entretien des instituteurs et des professeurs.

3° *L'équipement.* — On entend par-là les provisions nécessaires à l'individu pour le mettre en état de rendre le service : au guerrier, il faut ses instruments de guerre ; au chimiste, son laboratoire ; au mécanicien, ses machines ; au naturaliste, ses collections d'histoire naturelle ; au botaniste, son jardin de plantes ; à l'agricole expérimental, un fonds de terre à faire valoir.

4° *L'indemnité.* — Veut-on des services, il faut se rappeler que l'individu à qui on les demande pèse, comme dans une balance, les frais qu'il encourt et les avantages qu'il attend. Tout ce qui est nécessaire pour amener les deux bassins à l'équilibre appartient au chef de l'indemnité. La récompense, proprement dite, commence où l'indemnité finit.

5° *La garantie contre les tentations.* — Dans les places qui donnent du pouvoir et les moyens d'en abuser, les appointements qu'on donne à l'employé doivent avoir une certaine proportion avec les séductions auxquelles il est exposé : il faut qu'il ait plus à perdre à agir en fripon qu'en honnête homme ; ou du moins, qu'on le mette à l'abri des tentations les plus dangereuses, en lui donnant de quoi subsister selon le rang qu'on lui confère. Le salaire proportionnel aux besoins a, pour ainsi dire, une vertu anti-septique.

6° *Le maintien de la dignité.* — Cette considération ne regarde que les grandes places. Le bien du service peut exiger qu'on y attache ce degré de respect qui appartient à l'opulence, et que le pouvoir seul ne donnerait pas. Sans examiner ici quelle est la cause de cette disposition si générale à honorer la richesse, à lui accorder une déférence presque involontaire

[1] *Lettre d'Helvetius au comte de Schowaloff.*

et qui prévient le jugement, il suffit que ce préjugé existe pour ne pas refuser son secours en faveur de certains emplois où l'on a besoin de tous les moyens d'influence et de toutes les forces de l'opinion.

7° Un autre emploi de la matière de la récompense est d'*exciter l'allégresse:* j'entends par-là une disposition habituelle à faire avec plaisir ce qu'on fait. Plus on jouit de cette satisfaction intérieure, plus aussi les idées sont vives et rapides, plus on fait d'ouvrage dans un temps donné. L'esprit, dans un élastique état de bien-être, compose et décompose avec une tout autre facilité que dans un état de chagrin, ou dans cette situation ennuyeuse où il n'est poussé que par l'habitude. Et même, pour les travaux du corps, qui ne sait combien la force des muscles dépend de la vigueur de l'ame? Quelle comparaison entre le travail des esclaves et celui des hommes libres! Des prisons, des fouets, des chaînes, des colliers garnis de pointes de fer, un inspecteur impitoyable qui rôde sans cesse, en un mot, toute la puissance de la douleur et de la terreur n'obtiennent pas du malheureux nègre la moitié des efforts que l'espoir d'une gratification modique fait soutenir gaiement au robuste Irlandais, qui franchit la mer pour louer ses bras durant la moisson aux fermiers d'Angleterre: et cependant l'esclave, en travaillant mal, excède ses forces, hâte sa vieillesse, se flétrit, et dépérit de bonne heure. L'homme libre, bien payé, bien nourri, fait beaucoup de travail et le supporte longtemps. Telle est la différence que l'invincible nature a attachée à nos efforts, selon le degré de tristesse ou d'allégresse qui les accompagne.

Une récompense promise ne suffirait pas toujours pour électriser ce sentiment de plaisir. L'état d'attente résultant d'une promesse est un état mixte et incertain, où dominent tour-à-tour l'espérance et la crainte. Il y a donc des cas qui demandent une gratification préalable.

Mais il faut voir aussi le danger. Si un grand salaire place un homme dans un état d'abondance, vous créez des diversions très-peu favorables à l'assiduité et à l'application; vous lui suggérez des désirs d'amusement, et vous lui en fournissez les moyens. La marche des idées sera accélérée, soit; mais si ces idées ne sont pas celles qu'il importe d'exciter! si ces idées lentes et constantes du travail sont remplacées par les idées rapides de spectacles et de plaisirs!

Il faut connaître le caractère de l'individu pour juger de l'effet qu'aura sur lui une gratification préalable, pour estimer si son industrie en sera excitée ou ralentie, s'il s'en servira selon les vues du bienfaiteur ou selon ses propres fantaisies, si la reconnaissance aura plus de force sur lui que l'espoir. Mais, en tout état de cause, il faut bien se garder d'épuiser en gratifications préalables tout ce qu'on destinait à la récompense.

Je finis par un avertissement nécessaire. Qu'on n'abuse pas de ces distinctions analytiques pour grossir de tous ces *item* la récompense ou le salaire, ou appliquer à chacun d'eux une somme distincte. La même somme peut faire face à tout. Ce qui sert à l'équipement, au maintien de la subsistance et des besoins de la condition, suffit dans les cas ordinaires pour garantir l'individu contre les tentations, pour l'indemniser de ses avances, et pour lui inspirer l'allégresse nécessaire à ses devoirs.

LIVRE DEUXIÈME.

DES SALAIRES.

CHAPITRE PREMIER.

LE SALAIRE EST-IL RÉCOMPENSE?

L'état ne se maintient que par une suite de services constants et réguliers. La condition politique de ceux qui sont tenus de les rendre s'appella *charge*, *place*, *office* ou *emploi*. Le mode de rétribution n'est pas toujours la même; mais, par plusieurs raisons, la rétribution pécuniaire a prévalu. Si ce paiement est une somme fixe et périodique, le total s'appelle *salaire*.

Le salaire est-il *récompense* pour les services? S'il est récompense, il doit agir de la même manière et dans les mêmes proportions : or, comme les plus grandes récompenses produisent les plus grands efforts, les services les mieux payés doivent être les mieux exécutés.

Le raisonnement paraît exact, mais l'expérience n'y répond pas. Examinons les faits. Là, vous verrez des salaires très-modérés, et des services très-bien remplis; là, des salaires considérables, et des services très-négligés; là, d'échelon en échelon, à mesure que le salaire augmente, le service empire. Où est l'erreur? Il ne saurait y en avoir dans les faits; c'est donc le raisonnement qui est faux.

Voici la solution de cette difficulté : le salaire n'est pas récompense; il n'est pas même le mobile qui porte l'employé à remplir ses devoirs; car qu'il les remplisse bien ou mal, il reçoit toujours la même somme. Pour que le salaire fût récompense, il faudrait que l'accomplissement du service en fût la condition préalable. Des émoluments conditionnels seraient récompense, des émoluments fixes ne le sont pas.

Qu'un maître d'école s'avisât, pour exciter la diligence de ses écoliers, de leur donner périodiquement à tous, paresseux et laborieux, sans distinction, un certain nombre de coups de fouet, que dirait-on de cette politique? Il se conduirait cependant envers ses écoliers comme le fondateur de l'école s'est conduit envers les maîtres, si, dans la vue d'animer leur diligence, il s'est borné à leur assurer un salaire.

Puisqu'un salaire n'est pas une récompense par rapport aux devoirs de détails, comment faut-il le considérer? La réponse est bientôt faite. S'il s'agit d'une charge dont l'acceptation fût libre, le salaire est précisément la récompense de cette acceptation. Car cette acceptation a des inconvénients : l'employé aliène sa liberté, il s'expose aux peines attachées aux omissions ou autres malversations dont il pourrait se rendre coupable dans son emploi; l'entreprise de la charge est un service qu'il n'aurait pas rendu sans la récompense.

Ce n'est point là une subtilité, une distinction purement verbale; c'est, au contraire, une notion fondamentale qui doit influer continuellement sur la pratique. Si le salaire attaché à une charge était une récompense par rapport aux services de détail, plus on augmenterait le salaire, plus on aurait la chance d'augmenter les efforts de l'employé, et de porter le service à la plus grande perfection possible. Formons-nous l'idée d'un thermomètre moral. Si cinquante livres sterling font monter le zèle et l'assiduité d'un curé de paroisse au degré cinq, cinq mille livres sterling feraient monter ces mêmes vertus dans un archevêque au degré cent. Mais observe-t-on que les proportions soient nécessairement dans ce rapport? Appliquez la même mesure à toutes les charges. Vous verrez souvent que la grandeur du salaire, fournissant une occasion toujours renaissante de distractions qui rivalisent avec les devoirs, peut tourner contre le ser-

vice, s'il n'y a pas d'autres motifs pour contre-balancer ses mauvais effets.

Que le salaire oblige l'employé à remplir ses devoirs jusqu'à un certain point, c'est ce qu'on ne nie pas, puisqu'il peut le perdre par des omissions trop marquées, des négligences trop manifestes; mais s'il n'a d'autre motif que le salaire, tout se bornera à sauver les apparences autant qu'il le faut pour n'être pas en prise. Or, c'est là ce qu'on observe dans tous les offices où le gouvernement, n'ayant compté que sur la force de ce moyen, n'a pris aucune autre mesure pour unir l'intérêt avec le devoir. La plupart des services, n'étant pas susceptibles d'être déterminés avec précision, dépendent beaucoup de la libre volonté des employés. Au milieu d'un mouvement qui ressemble au travail, on se livre à mille distractions inutiles que l'inspecteur le plus diligent ne saurait noter : l'absence marque, l'oisiveté ne marque pas; la lenteur produite par l'ennui et le dégoût n'a point de caractère qui la distingue de celle qui naît du défaut de capacité ou de la difficulté des travaux. Le service exige-t-il le concours de plusieurs individus, l'absence d'un seul pallie ou nécessite la suspension de toutes les affaires. Un inspecteur en chef exerce une grande influence, mais il redoute le rôle d'un censeur pointilleux, il se lasse de remontrances inutiles; et s'il n'a lui-même d'autre motif que le salaire, tout s'arrange aisément; une intelligence secrète s'établit entre le chef et les subalternes, en sorte que plus les choses vont mal, moins le mal paraît. C'est là ce qui explique ce vice interne de tant d'établissements où règnent la langueur et l'impéritie, où l'on opère si peu avec de si grands moyens, où les employés eux-mêmes, attachés à une routine servile et oiseuse, opposent les plus puissants obstacles à toutes les réformes. Tous ces abus deviennent, entre les intéressés, des secrets de franc-maçonnerie. Celui qui oserait les révéler ou les combattre serait l'ennemi commun, et son dévouement l'exposerait à une sorte d'excommunication.

Je ne nie pas l'influence des sentiments d'honneur et de probité, surtout dans les situations élevées qui placent un homme en vue. Mais ces motifs sont étrangers au salaire : dès qu'il est toujours le même pour des services bien ou mal rendus, il est clair que, s'ils sont bien rendus, ce n'est pas au salaire qu'il faut l'attribuer.

CHAPITRE II.

RÈGLES SUR LES SALAIRES ET AUTRES ÉMOLUMENTS D'OFFICES.

Avant d'entrer dans le détail de ces règles, remarquons que leur application dépend de la nature du service et des circonstances locales. C'est en observant la pente des abus qu'on découvre l'espèce de préservatif applicable au mal particulier. Les règles ne sauraient former un système parfait, parce qu'il est impossible de faire un catalogue complet de toutes les erreurs, et d'anticiper tous les abus. Mais il faut au moins se précautionner contre ceux dont on a fait l'expérience ; il faut mettre un signal sur les écueils connus par des naufrages. Parmi les règles que nous allons donner, quelques-unes paraîtront superflues par leur évidence même; toutefois, si, dans la pratique, on a souvent failli pour les avoir oubliées, la règle, quoique trop simple pour prétendre au mérite d'une découverte, est nécessaire comme avertissement: elle n'enseigne rien de nouveau, mais elle rappelle un principe qu'il est bon d'avoir constamment et clairement sous les yeux.

RÈGLE. I. *Attachez les émoluments à l'emploi de la manière qui produit la liaison la plus intime entre le devoir des employés et leur intérêt.*

1° Voyons d'abord l'usage de cette règle pour assurer l'assiduité de la part des employés en général.

La plupart des charges ont une circonstance commune, c'est d'exiger, pour que les devoirs soient remplis, que l'employé se trouve en certain temps dans un certain lieu. Dans bien des cas, assurer la résidence et l'assiduité, c'est assurer, au moins en partie, l'exécution du

service. Que le clerc soit à son bureau, le juge à son tribunal, le professeur à son école, il est probable qu'ils n'y resteront pas oisifs. Or la meilleure chance de les y rendre assidus, par le moyen du salaire, c'est de le faire recevoir chaque jour, à l'heure marquée, sur le lieu même. Dès-lors les émoluments deviennent récompense; chaque contravention, sans forme de procès, est suivie d'une diminution de paye qui a toute l'efficacité de la peine sans en avoir la rigueur : l'intérêt de l'employé est d'accord avec son devoir; la loi s'exécute toute seule.

C'est ainsi qu'étaient payés les membres de l'Académie française et de l'Académie des sciences. Et quels sont les employés qui ne doivent l'être de la même manière? Si l'orgueil a un scrupule légitime, c'est celui de recevoir le prix d'un travail qu'on n'aurait pas fait. Quant à l'objection tirée du morcellement du salaire, il est aisé de la lever par des jetons donnés jour à jour, et réalisés à époque fixe.

Dans l'acte infructueux du parlement pour l'établissement des maisons de pénitence, on avait adopté cette manière d'assurer l'assiduité des surintendants. Pour tout émolument, ils devaient recevoir chacun leur quote part d'une somme de cinq guinées à partager, chaque jour de séance, entre ceux qui s'y seraient trouvés.

On a un exemple plus ancien de cette police dans la *société incorporée* de Londres pour les *assurances sur les vies*. Les directeurs ne reçoivent leurs modiques appointements que de cette manière. On l'a également adoptée pour les commissaires des banqueroutes, et pour différentes associations.

Ces exemples, faute d'avoir été rapportés à un principe général, n'ont pas eu toute l'influence qu'ils devaient avoir. Que de fois n'a-t-on pas entassé règlements sur règlements sans aucun succès! Combien de décrets inutiles en France pour assurer la résidence des bénéficiers et des évêques?

En Angleterre, on n'a pas été plus heureux, c'est-à-dire plus habile : on a fait des lois contre les ecclésiastiques non résidents; on a établi des peines, une amende fixe, par conséquent trop forte ou trop faible. A défaut de la partie publique pour la poursuite de ce délit, il a fallu s'en rapporter à un délateur de hasard qu'on tâche d'acheter avec le produit de l'amende. L'amour du gain n'est pas assez fort pour vaincre l'infamie de cette délation. Ce motif reste impuissant jusqu'à ce qu'il soit renforcé par quelque animosité personnelle.

Ces cas, qui arrivent tout au plus une ou deux fois en dix ans, ne font point exemple; la non-résidence est toujours la même; la peine inutile n'est qu'un mal de plus. D'ailleurs, quelle loi! Elle ne sert que d'instrument à la vengeance, et ne rapproche que des ennemis! Toutes les fois qu'il serait désirable qu'un bénéficier vécût avec ses paroissiens, c'est-à-dire quand ils sont en bonne intelligence, la loi est une lettre morte : elle n'est mise en vigueur que dans les cas où les deux parties sont irréconciliables, c'est-à-dire dans les seuls cas où l'utilité de la loi est problématique, où il serait à désirer qu'elle admît une exception. Le retour de l'ecclésiastique dans sa paroisse est un triomphe pour ses ennemis et une humiliation pour lui-même.

Si les salaires des professeurs dans les universités anglaises avaient été entrelacés de cette manière avec le service, on peut bien être sûr que ces places auraient continué d'être en activité; au lieu que, dans l'état actuel des choses, être professeur dans une université anglaise, c'est avoir un titre, une pension, sans aucune fonction obligatoire d'enseignement.

Le salaire payé jour à jour a un avantage de plus que d'assurer l'assiduité; il rend agréable un service qui, avec un salaire annuel, paraîtrait purement onéreux. C'est une manière de faire aimer les travaux que d'appliquer la récompense à leurs portions successives, au lieu de la donner en totalité. En Angleterre, les journaliers dans l'agriculture sont payés, comme les autres ouvriers, par semaine, argent comptant; et ce travail se fait bien et avec plaisir. Il est des pays en Europe où les laboureurs sont payés par des maisons et des pièces de terre qui leur ont été données une fois pour toutes. C'est une partie du régime féodal : chacun sait que ce travail est fait avec la plus grande négligence et toute la tristesse de la servitude.

SECONDE SECTION.

Autres applications de la première règle.

L'union entre le devoir et l'intérêt sera encore plus intime si le salaire est payé de manière à se proportionner non-seulement à l'assiduité, mais encore à la bonté du service.

S'agit-il d'une maison de force, d'un hôpital de malade, d'une maison d'orphelins : au lieu de donner aux inspecteurs un salaire fixe, toujours le même, quelle que soit la différence de leurs soins et le degré de leur attention, il sera bon de le faire dépendre en partie de la manière dont ils remplissent leurs devoirs, en jugeant de leurs efforts par leurs succès. Calculez la proportion moyenne de ceux qui meurent, par an, dans l'établissement en question. — Cent, par exemple : donnez à l'inspecteur une somme pour chacun d'eux, — dix livres sterling; — mais à condition que, pour chaque mort, il vous rendra une somme pareille. Il est clair qu'ayant un profit net sur toutes les vies qu'il conserve,

vous n'avez presque pas besoin d'autre précaution contre les mauvais traitements, la négligence et les abus de pouvoir qui peuvent tendre à abréger l'existence [1].

Dans le service naval, les lois d'Angleterre accordent tant pour chaque vaisseau pris ou détruit, tant pour chaque homme capturé. Pourquoi le même encouragement ne s'étendrait-il pas à l'autre branche du service militaire, avec les modifications que la nature de la chose demande ?

S'agit-il de prolonger la défense d'une place assiégée, faites monter graduellement la paye du gouverneur, et surtout celle des soldats, à proportion du temps qu'ils la défendent.

Ce qu'on vient de proposer pour les prisonniers et les enfants trouvés pourrait-il s'appliquer aux corps militaires en garnison ou en campagne ?

Le général ou le colonel ont un si grand intérêt à la conservation de ces machines vivantes, instruments de leurs succès ; ils doivent si bien sentir qu'un soldat, tant qu'il est malade, est moins bon que rien ; que les recrues peuvent manquer, et qu'elles sont longtemps inférieures à des vétérans : ces motifs sont si palpables, qu'il semble inutile de les appuyer par une récompense pécuniaire. Mais quand il s'agit d'un objet si essentiel, il ne faut rien négliger. Le général, employé comme *assureur* des vies de ses subordonnés, deviendrait l'émule d'Hippocrate pour la science, et de Howard pour la philanthropie. Quelle attention pour ses campements ! quelle vigilance sur les fournisseurs ! quel soin pour les hôpitaux ! Comme il perfectionnerait cette discipline contre les vices d'une armée, non moins destructifs quelquefois que le fer de l'ennemi [2].

Pourquoi n'établirait-on pas le même usage dans un vaisseau de guerre, où les négligences sont si dangereuses, où les règles générales sont si faciles à observer ? L'amiral, le capitaine, auraient un intérêt immédiat dans la conservation de chaque matelot. L'exemple admirable du capitaine Cook, qui fit le tour du globe, et parcourut tant de climats opposés, tant de mers nouvelles, sans perdre un seul homme, ne serait plus infructueux. On n'aurait pas à craindre que ses instructions sur la diète, le renouvellement de l'air et la propreté, fussent négligées. Il est vrai que la marine anglaise est bien perfectionnée à cet égard ; mais qui peut savoir jusqu'où l'on irait, en joignant à tous les motifs actuels le ressort constant d'un intérêt qui ne nuit à aucune vertu, et qui les supplée quand elles manquent.

Je vois bien des difficultés de détail dans l'application du principe. Seraient-elles insurmontables ? c'est aux gens du métier à répondre.

Dans le traité que fit le landgrave de Hesse-Cassel, relatif aux troupes qu'il mettait aux gages de l'Angleterre pour servir en Amérique, il avait stipulé que, pour chaque homme non rendu à sa patrie, il lui serait payé trente livres sterling. J'ignore si cette stipulation était d'usage. Qu'elle le fût ou non, rien de mieux imaginé, soit pour l'intérêt fiscal du souverain prêteur, soit pour l'intérêt personnel des individus prêtés. Les déclamateurs, qui trouvèrent cette clause horrible, comme si elle eût donné au prince un intérêt parricide à la mort de ses sujets, se livraient sans examen à l'esprit de parti ; car, si quelque chose pouvait contre-balancer les mauvais effets du contrat, c'était cette condition pécuniaire. Elle donnait à ces étrangers une espèce de sauvegarde contre la négligence ou l'indifférence des emprunteurs, qui auraient pu les exposer plus volontiers que leurs propres sujets : le prix attaché à leur perte était comme une caution du soin qu'on prendrait de les conserver.

J'ai ouï dire qu'il y a des pays où les émoluments du colonel croissent à proportion du nombre des non effectifs, c'est-à-dire qu'il reçoit toujours la même paye, quoiqu'il ait moins d'hommes à payer. Si cela est, cet arrangement est précisément le contrepied de celui que je viens de recommander. Le nombre des non effectifs grossissant par la mort, le colonel gagne en argent ce qu'il perd en hommes. Chaque denier qu'on lui laisse acquérir de cette manière est une récompense offerte, sinon pour le meurtre, au moins pour la négligence.

(*Note.*) Ces vues de M. Bentham sont susceptibles d'une grande diversité d'applications. Je me persuadai que j'en avais découvert une très-praticable dans le temps où M. Whitbread avait proposé son bill pour l'établissement des écoles, et je la développai dans une lettre à sir Samuel Romilly ; en voici l'extrait. On verra que tout y est fondé sur les principes exposés dans ce chapitre.

« M. Whitbread a bien senti la nécessité d'une surveillance sur les maîtres, — et il propose de la confier aux recteurs et aux juges de paix ; mais il n'est pas difficile de prévoir que cette surveillance onéreuse serait très-peu efficace. On ne fera rien de bon, à moins qu'on ne parvienne à lier l'intérêt du maître avec son devoir d'une manière permanente, et qui s'applique à tous les détails. L'unique moyen pour cela, c'est de faire dépendre la récompense de ses succès, de ne point donner de salaire fixe, de lui On craignit qu'il ne pût la remplir. Tout abus qu'on veut réformer est le patrimoine de ceux qui ont plus de crédit que les réformateurs. » — *Quest. encycl.*, art. *Charité*.

[1] Les administrateurs de l'Hôtel-Dieu portaient en compte la valeur de cinquante livres pour chaque malade, ou mort, ou guéri. M. de Chamousset et sa compagnie offraient de gérer pour cinquante livres seulement par guérison. Les morts allaient par-dessus le marché et étaient à sa charge. La proposition était si belle, qu'elle ne fut point acceptée.

[2] On se borne à un simple aperçu : les détails mèneraient trop loin. Le général peut être assureur pour ceux qui meurent de maladie, non pour ceux qui sont tués.

allouer une somme pour chaque enfant, mais seulemeot quand il saura lire, de le payer eu uo mot comme ou paie uo manufacturier pour l'ouvrage fait.

» Avec un salaire fixe, le maitre n'a plus qu'un intérêt très faible aux progrès des élèves. S'il fait assez bien pour n'être pas renvoyé, c'est tout ce qu'il lui faut.

» S'il n'obtient la récompense qu'après le service, il a un intérêt constant à son prompt accomplissement. Il ue peut se relacher dans ses efforts qu'à ses propres dépens. Il n'y a plus guère besoin d'inspection. Il cherchera de lui-même à exciter l'émulation, à perfectionner les méthodes. Il sera disposé à écouter les conseils et à profiter de l'expérience des autres.

» Avec un salaire fixe, chaque nouvel écolier ajoute à la peine du maitre, diminue ses efforts ou le dispose à se plaindre. Avec la méthode que je propose, c'est lui qui excitera les parents négligents, c'est lui qui deviendra le ministre de la loi. Au lieu de se plaindre d'avoir trop d'élèves, il ne se plaindra que d'en avoir trop peu. En eût-il trois ou quatre cents, et même autant que M. Lancaster, il trouverait le moyen, comme lui, de suffire à tout, il se servirait des plus forts pour instruire les plus faibles, etc.

» Si un maitre est négligent ou incapable, il sera forcé de quitter sa place. Substituez à cela des examens, des jugements, des dépositions, et voyez où cela mène.

» Les moyens d'exécution sont faciles; il suffit, à deux ou trois époques par année, que le recteur et quelques juges de pais ou autres notables, disposés à concourir à une œuvre si utile, se transportent pour quelques heures dans l'école. L'examen de chaque écolier ne demande pas une demi-minute. Le maitre lui-même ne présentera que ceux qui peuvent soutenir l'épreuve; et à sa récompense en argent se joint le motif de l'honneur, par la publicité du succès.

» Ce qu'il convient d'allouer par tête est facile à déterminer; on n'a qu'à calculer le prix moyen qu'il en coûte aux parents dans les villages pour chaque enfant à l'école, et qu'à comparer avec le prix moyen de celle de M. Lancaster. On commencerait par une somme plus forte, qu'on réduirait graduellement. Cette dépense, aujourd'hui si onéreuse pour les campagnes, serait bientôt réduite au quart ou au cinquième.

» M. Whitbread a limité l'enseignement à la lecture; il a eu ses raisons pour aller par degrés: mais l'expérience a prouvé que les deux enseignements, lecture et écriture, s'aident l'un l'autre. Les enfants commençant à tracer les lettres sur le sable, et ensuite sur l'ardoise, se familiarisent avec les formes et ne les oublient plus: qui ne sait pas écrire sait rarement lire avec facilité, au moins l'écriture de main; et cette branche de l'art est, pour les affaires usuelles, aussi importante que l'autre, etc., etc. »

CHAPITRE III.

DES DROITS CASUELS.

On s'est fréquemment servi d'un autre expédient pour payer les employés publics : je veux parler des *honoraires*, *étrennes*, *épices*, *droits casuels*, qu'on les autorise à percevoir pour leur propre compte, de la part de ceux qui requièrent le service.

Cet arrangement renferme un avantage apparent et un danger réel. L'avantage apparent est que la récompense semble ainsi se proportionner exactement et directement à la quantité d'ouvrage qu'ils font; le danger réel est dans la tentation qu'on leur donne de grossir leurs émoluments en vexant ceux qui ont besoin de leur ministère. Les abus trouvent là une porte ouverte pour s'introduire sans crainte et presque sans blâme. Il est très-naturel, par exemple, qu'un particulier, servi avec une célérité extraordinaire, ajoute quelque gratification à l'honoraire fixe. Or, cette récompense, moyen d'expédition pour une première occasion, devient infailliblement une cause de retard pour toutes celles qui suivent. Les heures réglées du bureau sont employées à ne rien faire, on à faire le moins possible, afin de pouvoir être payé extraordinairement pour ce qu'on fait dans les heures libres. L'industrie de tous les employés consiste à multiplier les profits de leur place, en se prêtant mutuellement leur secours, et les chefs connivent au désordre, soit pour avoir leur part du bénéfice, soit par complaisance pour leurs subalternes, ou par la crainte de les mécontenter.

Les inconvénients sont plus grands encore là où il s'agit d'un genre de service couvert d'un voile mystérieux, que le public ne saurait lever : tel est celui de la loi. Les longueurs inutiles et accablantes dans les procédures résultent de causes très-compliquées; mais une des plus considérables est l'intérêt privé des gens de loi, qui ont multiplié à leur gré les incidents et les questions pour multiplier les occasions de recevoir des honoraires.

Les offices publics dans lesquels il n'y a point de *casuel* conservent plus aisément leur intégrité. Un droit légitime sert souvent de prétexte à une extorsion. La distinction entre le permis et le défendu n'est, dans bien des cas, qu'une nuance assez fine; et, dans ce demi-jour, on se permet bien des profits tout au moins équivoques sur l'ignorance on les besoins des gens étrangers aux affaires. L'évidence est du délit un grand frein. Si vous admettez des droits casuels, il faut au moins que leur

tarif, affiché dans le bureau même, serve de double sauvegarde, aux employés contre les soupçons, au public contre les demandes abusives.

Ce mode de payer les scrviees d'nn hureau par les individus, au fur et à mesure, suppose que le bénéfice en est uniquement pour eux; hors de là, les droits casuels seraient une taxe inégale et très-injnstement répartie. Nous aurons occasion d'en parler bientôt.

CHAPITRE IV.

SECONDE RÈGLE POUR LES SALAIRES.

Les salaires doivent être fixés au taux le ples économique, sans neire au service.

Le vrai prix de toute *marchandise*, c'est le plus bas auquel le vendenr peut la céder en continuant à la prodnire. — Le vrai prix d'nn *service* est de même le plns has anquel on pnisse l'obtenir, de sorte qn'en le payant plus cher il ne serait pas mieux fait, ou que la différence en qualité n'éqnivaudrait pas an surplus de dépeuse. Dans l'estimatiou de ce prix, il fant faire entrer tout ce qui est nécessaire, soit pour mettre l'individu en état d'exécuter et de coutinuer le service, soit pour l'indemniser du sacrifice qu'il fait, eu renonçaut aux chances avantageuses que d'antres carrières peuveut lui offrir.

Dans l'institution d'une charge, il est assez difficile d'estimer au juste ce que doit être le salaire; il faut agir au hasard, comme pour une denrée qu'ou porterait au marché pour la première fois. On jugera, d'après le uombre et l'espèce des postulants, si le salaire offert est suffisant pour être accepté par des personnes propres au service.

D'après cette règle, le salaire des jnges anglais, qui parait cousidérable, ne l'est point assez, puisque, comme nous l'avons vu, il ne suffit pas ponr attirer les snjets qu'on aurait le plus d'intérêt à voir revêtus de cet office.

La France, avant la révolution, ne donnait presque point de salaire à ses jnges: c'est qn'ils n'étaieut pas tirés de la classe des avocats, et qu'ils n'avaient ancun sacrifice à faire en entrant dans leur emploi. D'aillenrs, en Angleterre, où le uombre des juges est fort petit, chaenn d'eux est censé, dès le premier jour, eapable de toutes ses fonctions: il ue doit pas arriver là pour faire son noviciat, mais pour y montrer d'abord tous les résultats d'une longue étude. En France, où la magistrature était fort nombreuse, et où chaque tribnnal avait ses Nestors, on pouvait être plus facile sur l'admissiou; un novice avait pen de poids, il n'était pas chargé d'affaires importantes, et il ponvait garder aussi long-temps qu'il voulait le silence pythagoricien.

C'est une bonne règle d'économie d'employer daus les offices publics de vrais travailleurs, point au-dessus de leur état, et qui, au contraire, s'en tiennent pour honorés. Il u'y a que perte et dépeuse à se servir d'hommes qui veuleut être payés selon leur coudition et lenrs prétentions, plutôt que selon lenr travail. Il ne fant pas employer des flenristes hollandais pour cultiver des pommes de terre.

Il est des offices publics où les occupations réglées ne durent que trois ou quatre henres de la journée. Mauvais système! Que penvent faire du temps qui leur reste des commis qui u'ont pas muins aliéné leur liberté pour une portion du jour que pour la junrnée entière? Ce loisir est une véritable augmentation faite à leurs besoins: l'ennni, fléau de la vie, n'est pas moins le fléau de l'économie. Moins on est occupé, plus on se rapproche de la classe qui dépeuse et qui jonit. Aussi est-ce parmi ces demi-travailleurs qu'on trouverait le plus d'hommes méconteuts de lenrs salaires.

Disons un mot dn clergé sous ce chef. La totalité de sou revenu, en Angleterre, u'est peut-être pas excessive, peut-être pas même suffisante pour une bonne répartition. Mais l'inégalité est extrême. C'est un mal reconnu de tout le monde, et plus faeile à voir qu'à corriger.

Cette excessive inégalité a un effet très-dés-

avantageux par rapport au grand nombre des ecclésiastiques. La comparaison qu'ils font de leur état avec celui des grands bénéficiers diminue encore à leurs yeux la valeur de ce qu'ils reçoivent. Une récompense très-inégale, pour des services égaux, dégrade ceux qui n'ont que leur portion congrue. Le tout présente une apparence de loterie, de faveur et d'injustice, qui contraste avec le caractère moral de cette vocation.

Dans les salaires des autres emplois, le superflu n'est ordinairement qu'inutile; dans l'église, il est pernicieux. Il a une tendance naturelle à inspirer le dégoût des devoirs pénibles de ce ministère.

On a essayé de justifier les grands émoluments ecclésiastiques. Les richesses, dit-on, donnent de la considération. Ceux qui n'auraient pas des égards pour le sacerdoce en auront pour l'opulence; et la multitude, qui verra les dignitaires de l'église marcher de pair avec les notables du monde, recevra leurs instructions avec plus de docilité. Ne voit-on pas tous les jours qu'un riche, fût-il un sot, est écouté avec plus d'attention, qu'on s'efforce de lui trouver de l'esprit, que ses conseils paraissent des oracles, et que l'idée vague de sa fortune donne du poids à ses plus minces conceptions? Pourquoi refuserait-on à la religion le secours de ce préjugé? La richesse des ecclésiastiques fait partie de la magnificence du culte, comme les autels d'argent et les vases d'or de l'église: c'est un moyen de parler aux sens et de captiver l'esprit par les yeux.

Ce raisonnement tombe devant l'examen et l'expérience. La dignité du caractère ecclésiastique dépend de son utilité : or, quelle est l'utilité d'un prêtre? quel est son véritable emploi? Il est le précepteur du peuple; ses fonctions sont légales et morales. Pour les fonctions que la loi lui ordonne, la richesse est inutile, puisque la dépense du culte n'est pas à la charge des ministres des autels. Pour les fonctions morales, comme d'exhorter en particulier, de visiter les malades, de consoler les affligés, de guider, d'instruire, de surveiller, la richesse est pernicieuse; elle les rapproche de ce qu'on appelle les gens du monde, et les jette au milieu de la dissipation et des plaisirs. Là, ils se gardent bien de faire souvenir qu'ils sont prêtres, parce qu'ils sentent qu'on n'a pas besoin d'eux, et qu'ils sont avec leurs égaux ou leurs supérieurs en lumières. Mais tout ce qui les entraine dans cette sphère brillante les éloigne des humbles demeures de la pauvreté : ils ne peuvent être ni les confidents ni les conseillers de la classe indigente de leurs paroissiens; la distance dans les fortunes en produit une semblable dans les sentiments et les affections. Ainsi l'effet naturel d'un grand revenu sera de les séparer de ceux auxquels seuls ils pourraient être utiles. On me citera un Fénélon et quelques autres; mais j'allais les citer aussi, pour établir la preuve de ce que j'avance, par une exception aussi extraordinaire.

L'expérience vient à l'appui de cette considération. Les plus forts bénéfices, en Écosse, n'excèdent guère deux cents livres sterling, et la plupart sont au-dessous. Comparez l'influence du clergé dans les deux parties du royaume. En Écosse, elle est tout ce qu'elle doit être; en Angleterre, elle est presque nulle. En Écosse, l'ambition du curé se borne à bien gouverner sa paroisse, et il la gouverne en effet. Il connaît tous les individus, étudie tous les caractères, s'intéresse à tous les besoins : il est près du riche par son éducation, et du pauvre par sa fortune. En Angleterre, les riches ecclésiastiques vivent avec les riches mondains; ceux qui sont pauvres sont les courtisans nés de quiconque peut disposer d'un bénéfice. C'est la pauvreté même qui les force à fuir la société des pauvres. Ils débutent dans leur carrière par une complaisance domestique, et ceux qui arrivent aux plus hauts degrés finissent trop souvent par une complaisance politique. C'est le langage de la satire, dira-t-on peut-être; non, c'est celui de la vérité : la satire accuse les personnes, la raison n'accuse que les lois. Tout autre homme à leur place en ferait autant : au lieu de les blâmer, il faut les absoudre et les plaindre.

Je ne parle pas de l'argument que Hume a fait valoir en faveur des richesses du clergé : c'était, selon lui, un moyen d'assoupir toutes les malfaisantes passions des églises dominantes, le prosélytisme, le fanatisme, l'esprit de controverse. Hume attaquait ainsi l'institution elle-même. J'ai, au contraire, examiné le moyen de la porter au plus haut degré d'utilité possible.

CHAPITRE V.

TROISIÈME RÈGLE POUR LES SALAIRES.

La valeur nominale des salaires doit être comme leur valeur réelle.

En d'autres termes, ne prenez rien sur la valeur réelle d'un salaire, sans réduire d'autant sa valeur nominale.

L'usage s'est introduit en Angleterre d'attaquer les salaires par des réductions qui laissent aux appointements toute leur grandeur nominale. On a enveloppé les employés publics, au moins la plupart, dans la taille foncière, ce qui leur enlève quatre sous par livre (quatre schellings par livre sterling) : avec d'autres déductions casuelles, plusieurs ne reçoivent que les deux tiers du montant nominal. Tout le corps diplomatique est dans ce cas, de même que tous les pensionnaires de l'état.

Il n'en résulte aucun bien, et les inconvénients sont réels. C'en est un d'abord que de répandre une idée exagérée des sacrifices du public, et de ce qu'il en coûte pour salarier les fonctionnaires du gouvernement. C'en est un plus grand, par rapport à ceux-ci, d'avoir un revenu apparent fort au-dessus de leur revenu réel. Une notion erronée sur leurs facultés leur impose, par une certaine tournure de l'opinion publique, une sorte de bienséance de luxe. Sous peine du déshonneur attaché à l'avarice, ils sont forcés d'être prodigues. Il est vrai que le public sait en gros que les salaires ou les pensions éprouvent des retenues, mais on n'en connaît qu'une partie; et d'ailleurs, en pareil cas, qui s'amuse à calculer ?

Ainsi cette différence entre le salaire apparent et le réel est comme une augmentation de besoins pour les employés. Avec deux cents livres sterling, par exemple, qui ne s'appelleraient que deux cents, ils seraient plus à leur aise. Les cent livres sterling nominales qui les accompagnent ne sont qu'une décoration coûteuse. Or un besoin sans moyen d'y subvenir est un motif de corruption pour ceux qui peuvent faire des profits indirects; et c'est pour tous une cause de détresse.

Le remède est aussi simple qu'efficace : le changement ne serait que dans les mots.

CHAPITRE VI.

QUATRIÈME RÈGLE POUR LES SALAIRES.

Les fruits des salaires doivent être supportés par ceux qui retirent le fruit des services attachés à l'office.

L'auteur de la *Richesse des nations*, en examinant, livre V, la répartition des frais des services, a montré dans quels cas ils doivent être assis sur le public, et dans quels autres ils doivent porter exclusivement sur ceux qui en retirent le bénéfice. Il a montré aussi qu'il y

avait des cas mixtes où les services devaient être défrayés en partie par l'état et en partie par les individus qui en retirent l'avantage le plus immédiat. Telle est l'*instruction publique*.

La règle que nous avons posée n'a pas besoin de preuve; elle peut être violée de trois manières : 1° le paiement d'un service rendu à un individu peut être rejeté sur un autre individu (je ne me rappelle aucun exemple qui se rapporte à ce cas); 2° le paiement d'un service rendu à un certain nombre d'individus peut être rejeté sur le public (par exemple, des acteurs entretenus aux frais de l'état); 3° le paiement d'un service rendu au public peut être rejeté sur un individu.

Quant à ce troisième cas, les exemples n'en sont que trop abondants.

1° Nous en trouverons d'abord dans l'administration de la justice. Au premier coup d'œil on croirait que celui qui retire le principal ou même l'unique avantage d'un jugement, c'est le particulier en faveur duquel ce jugement a été rendu, et qu'en conséquence il est équitable de lui faire payer une contribution séparée pour les officiers de la justice. Ce tribunal vous a conservé votre propriété attaquée : payez pour son entretien, comme vous payez le médecin qui vous soigne dans vos maladies.— Voilà le premier aperçu, et c'est sous ce point de vue que Smith lui-même a envisagé cet objet (liv. V, sect. II). Mais qu'on examine de plus près, et l'on découvrira dans ce raisonnement une méprise capitale. C'est ce particulier précisément, sorti vainqueur d'un procès, qui est moins avantagé qu'aucun autre; car, mettant à part les frais de justice, combien ne reste-t-il pas d'autres dépenses, de perte de temps, de fatigues, d'inquiétudes, d'ennuis, que la nature de la chose rend inévitables! C'est donc lui qui, au prix de tous ces embarras, achète la protection que les autres ont pour rien.

Que, sur un million de personnes, il y ait, par exemple, mille procès par an; sans ces procès, sans les jugements qui les décident, l'injustice marcherait la tête levée, elle n'aurait d'autre frein que la force défensive des individus; il y aurait peut-être un million d'iniquités commises dans le même espace de temps: or, comme, avec ces mille jugements, on prévient un million d'injustices, c'est la même chose que si chaque plaignant à lui seul en prévenait mille. Pour un service si important, qui l'expose lui-même à tant de hasards, de soins, de dépenses, faut-il encore lui imposer un tribut? C'est comme si on choisissait les milices qui défendent la frontière au moment d'une invasion, pour leur faire supporter les frais de la campagne.

« Quel est le militaire, demande saint Paul, qui sert l'état à ses dépens? » Ce militaire, c'est le pauvre plaideur qui fait la guerre à l'injustice, qui la poursuit à ses risques devant un tribunal, et que nous faisons payer pour le service qu'il nous rend.

Dans le cas où ces frais sont rejetés sur le défendeur traîné en justice sans cause légitime, c'est encore pis. Loin d'avoir rien fait en sa faveur, on l'a soumis à une grande vexation, et, pour le mal qu'on lui a fait, on le met à l'amende.

Si on voulait rejeter ces frais en entier sur la partie qui se trouve en tort (quoique bien souvent, vu l'obscurité du fait ou des lois, il n'y ait de tort d'aucun côté), c'est une opération qui ne pourrait avoir lieu qu'à la fin du procès. Mais alors un pareil jugement serait une peine : or, c'est un hasard si cette peine est méritée; un autre hasard, si l'individu est en état de la supporter; un autre hasard, si elle ne serait pas trop grande ou trop petite [1].

2° On peut citer comme une autre violation de cette règle ce qui se passe dans plusieurs douanes, et ce qui était porté jusqu'aux plus grands abus dans celles d'Angleterre, avant la réforme introduite par M. Pitt. Plusieurs des employés, n'ayant qu'un salaire insuffisant pour leur entretien, y suppléaient par les droits casuels, perçus à leur profit, outre ceux qui l'étaient pour le compte du public. Cet usage avait une apparence de raison. « Nous faisons passer vos marchandises à la douane, disaient-ils; c'est un service que vous devez payer. » Mais cette raison était illusoire. « Sans la douane, pouvaient répliquer les négociants, ces marchandises auraient passé en droiture. Ce n'est pas pour notre profit qu'on établit ce dépôt coûteux, c'est pour les besoins de l'état. Quant à vos prétendus services, nous serions trop heureux d'en être dispensés. » — Mais, dira-t-on, puisque l'entretien des douaniers est une dépense nécessaire, pourquoi ne tomberait-elle pas sur les négociants et les voyageurs, aussi bien que sur toute la société en général? Pourquoi? parce que c'est un impôt très-inégal. Un impôt sur les marchandises est proportionnel à leur valeur. Cet impôt abusif ne l'était point du tout; il ne pesait pas sur un grand négociant qui s'en dédommageait dans le prix de la vente. Pour les voyageurs et les particuliers, qui ne pouvaient se dédommager sur personne, cette seconde contribution qu'il fallait payer à un

[1] Il y aurait bien d'autres considérations à faire sur les taxes relatives aux actes judiciaires, mais elles n'appartiennent pas à ce sujet. Sous le chef de la procédure, on ferait voir combien ces taxes nuisent aux fins de la justice; sous le chef de la finance, combien c'est une mauvaise ressource financière. Voyez dans le *Traité des preuves judiciaires*, tom. I, un appendice sur les taxes juridiques.

commis, après avoir payé le fisc, leur paraissait, avec raison, une vexation d'autant plus odieuse qu'elle était souvent fort arbitraire.

3° Enfin, pour dernier exemple de la violation de cette règle, nous prendrons le salaire des ecclésiastiques, en tant qu'il consiste en dîmes. Leurs services sont utiles partout, ou ils ne le sont nulle part. S'ils contribuent au maintien de la morale du peuple et de l'obéissance aux lois, ils font du bien même à ceux qui ne font aucun usage personnel de leur ministère. Ainsi tout le monde doit contribuer à l'entretien de cette milice religieuse; et le fardeau des émoluments ne doit pas être réparti de manière qu'il paraisse tomber inégalement sur les différentes classes de la société. Dans le système des dîmes, chaque propriétaire foncier voit trop à découvert ce qu'il paie, et à qui il le paie. Au lieu de s'envisager sous des rapports de bienveillance, le curé et les paroissiens se considèrent mutuellement comme des créanciers et des débiteurs. Cette institution, qui ne peut point avoir d'objet plus désirable que le maintien de l'harmonie, n'est que trop souvent un principe d'inimitiés qui anéantissent l'influence du pasteur sur son troupeau. Comment n'a-t-on pas senti l'inconvénient d'exposer un ministère de paix, de charité, d'exhortations paternelles, à cette lutte odieuse d'intérêts pécuniaires? Outre le grand avantage de prévenir ces dissensions scandaleuses, il y en aurait un autre à tirer les émoluments de l'église de la source générale, du trésor public. On pourrait plus aisément proportionner les revenus aux différents degrés de travail, au lieu de les laisser flotter, comme à présent, au gré du hasard, entre trente livres sterling et quinze mille [1].

CHAPITRE VII.

CINQUIÈME RÈGLE POUR LES SALAIRES.

Dans les emplois qui exposent le fonctionnaire public à des tentations particulières, il faut que le salaire soit suffisant pour le garantir contre la corruption.

Abstraction faite du bonheur de l'individu, l'intérêt du service exige qu'on le mette au-dessus du besoin dans tous les emplois qui lui donnent des moyens d'acquérir par des voies préjudiciables au public. Si on néglige cette précaution essentielle, peut-on s'étonner que des hommes, pressés par des besoins toujours renaissants, abusent des pouvoirs de leurs places? S'ils se rendent coupables de concussion et de péculat, le reproche en est moins à eux qu'au gouvernement, qui a tendu à leur probité un piége presque inévitable. Placés entre la nécessité de vivre et l'impossibilité de subsister honnêtement, ils doivent regarder l'extorsion comme un supplément légitime, tacitement autorisé par les chefs de l'état. Les exemples de cette économie mal entendue, et des inconvénients qui en résultent, sont plus fréquents en Russie que dans aucun autre gouvernement.

« M. de Launay (fermier-général de Frédé-« ric II) représenta au roi que ses commis-visi-« teurs avaient des appointements trop faibles « pour vivre, et qu'il était de sa justice d'aug-« menter leur salaire; il ajouta qu'il osait ré-« pondre à Sa Majesté que chacun alors rem-« plirait mieux ses devoirs, et que la recette, « dans tous ses bureaux, en serait beaucoup « plus forte à la fin de l'année. — Vous ne con-« naissez pas mes sujets, lui dit Frédéric; ils « sont tous fripons, quand il s'agit de mes in-« térêts: je les ai bien étudiés, et je vous ré-« ponds qu'ils me voleraient sur l'autel. En les « payant plus cher, vous affaiblirez mes re-« venus, et ils ne m'en voleront pas moins. « — Sire, répliqua M. de Launay, comment

[1] La dîme, considérée comme impôt, a d'autres inconvénients qui appartiennent à l'économie politique, et qui sont parfaitement développés dans la *Richesse des nations*. Mais l'abolition de la dîme, lorsqu'elle est établie, entraînerait de grandes difficultés. M. Howlett a présenté sur ce point des observations qui méritent bien d'être pesées.

» pourraient-ils ne pas vous voler? vous ne » leur donnez pas de quoi payer leur chaussure! Une paire de bottes leur coûte les » appointements d'un mois; cependant la » plupart sont mariés: et d'où peuvent-ils tirer de quoi se nourrir, eux, leurs femmes » et leurs enfants, si ce n'est de leur connivence avec les fraudeurs? Il y a, sire, une » maxime bien essentielle que l'on perd trop » facilement de vue, surtout en matière d'administration; c'est qu'en général les hommes » ne demandent pas mieux que d'être honnêtes, mais qu'il faut toujours leur en laisser la » possibilité. Que Votre Majesté consente à » faire l'essai que je lui propose, et je lui garantis une recette plus forte de plus d'un » quart. » La maxime de morale avancée par M. de Launay parut au roi ce qu'elle était, juste et belle en elle-même, et d'autant plus admirable dans la bouche d'un financier, que les gens de cette robe ne sont pas réputés en connaître beaucoup de semblables. Il autorisa l'essai: les gages des employés furent augmentés de moitié, et les revenus de Sa Majesté de plus d'un tiers, sans nouvel impôt[1].

Le salaire proportionnel au besoin est donc une espèce d'*anti-septique* moral ou de préservatif. Il assure la probité de l'individu contre l'influence des motifs séducteurs; et la crainte de le perdre est plus qu'équivalente aux tentations ordinaires des profits illégitimes.

Mais, dans le calcul des besoins, il ne faut pas se borner au nécessaire absolu; il ne faut pas se régler sur les Fabricius et les Cincinnatus. Considérez l'état actuel de la société; prenez vos mesures sur la probité commune. Un fonctionnaire public possède-t-il un certain rang, on exige de lui, n'importe par quelle raison, une dépense à-peu-près pareille à celle des personnes d'un rang égal. S'il est réduit à contrevenir à cette loi de l'opinion, il déroge, il s'expose au mépris; peine d'autant plus affligeante que le rang est plus élevé. Ainsi, les besoins croissent avec la dignité. Dépourvue des ressources légitimes pour se soutenir, la dignité fournit un motif de malversation, et la puissance en fournit les moyens. Ouvrez l'histoire, et vous verrez les crimes qui en ont été le résultat.

Si on cherche une raison justificative du salaire extraordinaire que l'usage accorde aux magistrats suprêmes qu'on appelle *rois*, on la trouvera dans ce que nous venons de dire. Les Américains, en nommant le chef de leur état *président*, ont pu lui donner des appointements bien faibles, en comparaison de ce que la nation anglaise paie au sien. Pourquoi? Parce que la dignité présidentale se mesure par comparaison avec les autres offices de la république; au lieu qu'en Europe la dignité d'un roi se mesure par une espèce de comparaison avec les autres rois. S'il ne pouvait soutenir une certaine pompe au milieu de l'opulence de ses courtisans, il se croirait avili. Charles II, trop gêné par l'économie du parlement, se vendit à un monarque étranger, qui offrit de fournir à ses profusions. L'espoir de sortir des embarras où il s'était plongé le jeta, comme un particulier perdu de dettes, dans des ressources criminelles. Cette misérable parcimonie valut aux Anglais deux guerres, et une paix plus funeste peut-être que ces guerres. On opprima un allié nécessaire, au lieu de contenir l'ambition d'un rival qu'il fallut combattre ensuite avec moins d'avantage. Ainsi l'établissement de la *liste civile*, quoique la somme puisse paraître excessive, est une mesure de sûreté générale.

Il est vrai qu'on ne peut pas trop savoir ce qu'il aurait fallu donner à un Charles II pour l'empêcher de se vendre. Il faudrait plus ou moins de cet anti-septique, selon qu'un fonctionnaire public serait plus ou moins accessible à la corruption. Tout ce qu'on peut faire à cet égard, c'est de calculer d'après les individus dont on a fait l'expérience.

[1] Thiébault, *Mes Souvenirs de Berlin*, t. IV, p. 126.

CHAPITRE VIII.

SIXIÈME RÈGLE POUR LES SALAIRES.

Assurer des pensions de retraite, surtout pour les emplois qui ne sont payés qu'au courant des besoins absolus[1].

Les pensions de retraite sont, de la part du législateur, des actes d'humanité, de justice, et même de bonne économie. C'est de plus un moyen d'assurer la bonté du service et la responsabilité des employés.

1° Il y a bien des cas où il n'est point à désirer qu'un fonctionnaire public prolonge ses services au-delà du terme où son activité et sa capacité diminuent. Mais si les infirmités de l'âge augmentent ses besoins, ce n'est pas le moment où il peut retrancher de ses facultés pécuniaires, et il sera porté, par cette considération, à se traîner avec douleur, et peut-être même avec disgrace, dans une carrière que, dans sa maturité, il avait remplie avec plaisir et avec honneur. Attendre qu'il la quittât de lui-même, c'est compter sur une espèce de suicide; la lui ôter sans équivalent, c'est, selon l'état de ses facultés, une espèce d'homicide. La pension de retraite concilie tout; elle acquitte envers un serviteur public la dette de l'humanité.

2° Au moyen de ces pensions, la classe la plus nombreuse des salaires peut rester à un taux plus modéré, sans aucun inconvénient pour la bonté du service. C'est un supplément que l'individu fait entrer dans son calcul; et cependant le gouvernement obtient de tous, à un prix plus bas, des services dont le dédommagement ultérieur, par les casualités de la vie humaine, n'échoit qu'à un certain nombre. C'est une loterie où tout l'avantage est pour lui.

3° Dans tous les emplois amovibles à volonté, la pension de retraite, à raison de la proximité de l'époque où elle sera due, ajoute une valeur croissante à celle du salaire, et augmente la responsabilité de l'employé. S'il avait la tentation de malverser, il faut que le prix de cette malversation compense avec sûreté, non-seulement la perte du salaire annuel, mais encore la perte de la pension viagère; elle assure ainsi sa fidélité jusqu'au dernier moment de son service.

4° N'oublions pas le bonheur des employés, la sécurité qu'on leur donne contre l'époque de la vie la plus menacée de faiblesse et d'abandon. De-là une disposition habituelle à remplir leurs devoirs avec plus de plaisir, à se considérer comme dans un état fixe, où ils doivent appliquer toutes leurs facultés à un seul objet, sans en être détournés par ces inquiétudes vagues de l'avenir, et par ce désir d'améliorer son sort qui porte les individus à essayer successivement de divers états. Autre gain pour le gouvernement, qui, au lieu d'être mal servi par des novices, possède un corps d'employés plus experts et plus dignes de confiance.

Il faut des règles fixes pour ces pensions, autrement elles deviendraient une source d'abus; on donnerait fréquemment l'emploi pour la retraite, au lieu de donner la retraite pour l'emploi. Il faut aussi qu'elles varient selon la durée du service, en laissant toujours un motif en faveur du travail, sans quoi l'on perdrait par la vétérance les hommes qu'on a le plus d'intérêt à garder.

[1] Je dois avertir que, n'ayant trouvé dans les manuscrits pour ce chapitre qu'un seul mot en *memorandum*, — *Pensions of retreat*, je me borne à la plus simple exposition d'un sujet qui mènerait trop loin pour les détails.

CHAPITRE IX.

DE LA VÉNALITÉ DES CHARGES.

1° Si c'est un bien que les employés se contentent d'un modique salaire, c'est un plus grand bien qu'ils servent gratuitement, et un plus grand bien encore qu'ils consentent à payer pour obtenir l'emploi, au lieu d'être payés eux-mêmes. Voilà un raisonnement très-simple, mais très-concluant en faveur de la vénalité des charges, considérée abstraitement. Reste ensuite à examiner les arguments contraires.

2° La vénalité fournit une plus grande responsabilité qu'un salaire de même valeur. Perte de salaire est simplement cessation de profit; perte d'une charge achetée est perte positive d'un capital qu'on a possédé. Ces deux pertes font sur l'esprit une impression différente. Cesser de gagner est un mal beaucoup moins senti que celui de perdre. Le gain qui vient du dehors a toujours quelque chose de précaire sur quoi l'on ne compte pas avec une entière certitude. Une charge acquise à mes dépens est un bien sur lequel je compte absolument; elle est l'équivalent d'une partie de mes biens originaires sur lesquels j'ai toujours compté.

3° La vénalité est une présomption d'aptitude à l'emploi. Y a-t-il des émoluments, ils sont peut-être le seul motif qui le fasse désirer. N'y en a-t-il point, on n'est déterminé que par le goût pour les fonctions, ou par l'honneur et le pouvoir attachés à l'emploi. Il est vrai qu'on peut désirer une charge sans émoluments apparents, pour en tirer quelque profit caché, préjudiciable au public; mais c'est là un cas particulier dont l'existence a besoin d'être constatée par des preuves.

Au reste, il faut avoir égard à plusieurs circonstances pour juger si la vénalité de tel emploi s'accorde avec la bonne économie. S'agit-il d'une de ces charges purement honorifiques, de ces places de parade sans profits comme sans fonctions; où est le mal de les vendre? La vanité paie un tribut au public. C'est un marché pareil à celui des sorcières de Laponie, qui vendaient des ballons pleins de vent.

Mais quand il s'agit d'une charge lucrative, dont les droits levés sur le public ou sur les individus sont *casuels* et *incertains*, on peut, d'après cette incertitude, présumer que le marché sera désavantageux au public. L'acheteur calcule ses avantages, et le prix qu'il est disposé à donner doit être au-dessous des profits moyens de la charge.

Dans les temps où la science fiscale était au berceau, où tout était mystère dans les impôts et dans l'administration, combien de fois les gouvernements n'ont-ils pas aliéné à vil prix des branches considérables de revenu! L'appât d'un gain actuel les entraînait à des concessions dont ils ne soupçonnaient pas l'étendue. L'histoire des finances françaises, en particulier, est remplie de traits pareils. Une douane d'Orléans, achetée autrefois par un duc d'Orléans pour soixante mille francs, rapportait à sa postérité plus d'un million de revenu.

La vénalité des charges, dans ce royaume, avait créé un système infiniment complexe, et par conséquent infiniment vicieux. La vénalité de celles qui conféraient la noblesse héréditaire était surtout abusive, en ce que la noblesse jouissait de plusieurs exemptions: les nobles ne payaient pas la taille. Ainsi toute création de noblesse était un impôt égal à la valeur de cette exemption, rejetée sur les contribuables.

Si la charge est vendue, non au profit du public, mais au profit d'un chef de département, on peut considérer le prix de ces ventes comme une partie de son salaire; — et il reste à examiner si ce salaire ainsi accru est trop fort. S'il ne l'est pas, le public gagne à l'opération, puisqu'en supprimant la vente, on serait obligé d'augmenter le salaire.

SECTION II.

Considérations sur la vénalité dans les départements respectifs.

L'opinion publique n'est point favorable au système de vénalité. On le condamne surtout

dans les trois grands départements de la justice, de la guerre et de l'église. Il est possible qu'on ait été prévenu contre ce système par le mauvais emploi que quelques gouvernements en ont fait; mais, sans recourir à cette explication, le mot *vénalité*, mot consacré à une imputation obscure et odieuse, rend compte de l'antipathie générale.

1° Celui qui a acheté le droit de juger vendra la justice : voilà un argument banal. Ce prétendu argument n'est qu'une épigramme [1]. De ce qu'un homme achetait un siége dans un parlement de France, il ne s'ensuivait en aucune façon qu'il fût prêt à se vendre, ni qu'il pût le faire impunément. La plupart de ces parlements avaient une parfaite réputation d'intégrité. On pourrait citer, au contraire, tel pays où, sans avoir acheté leur place, les juges vendent la justice. La pureté ou la corruption des tribunaux dépend de circonstances tout-à-fait étrangères à celle-là. Que les lois soient claires, que les transactions des juges soient publiques, que la peine d'une injustice en surpasse évidemment le profit, et les juges seront intègres, quoiqu'ils aient acheté leur office.

En Angleterre, il y a des places de greffiers que les chefs-juges vendent, quelquefois ouvertement, quelquefois avec mystère. Les greffiers gagnent sur les plaideurs tout ce qu'ils peuvent gagner : mais gagneraient-ils moins s'ils n'avaient rien payé?

2° Dans l'armée, les Anglais ont adopté le système de la vénalité. Les commissions militaires se vendent, depuis l'enseigne jusqu'au lieutenant-colonel exclusivement, sauf aux acheteurs de revendre. Ici le bon mot qu'on fait tomber sur les juges ne s'applique pas; la plainte commune est que le patrimoine du mérite est envahi par la richesse. Mais il faut considérer que, dans cette carrière respectable, le mérite, c'est-à-dire ce mérite supérieur qui appelle les préférences, n'a pas occasion de se déployer tous les jours. Les grands talents, les services distingués ne se manifestent que dans des cas extraordinaires; et qu'un officier eût fait des actions d'éclat, les moyens de l'avancer sont toujours faciles. D'ailleurs, si la richesse envahit d'un côté le patrimoine du mérite, de l'autre elle resserre le champ de la faveur, divinité plus diffamée que la richesse. Ce qui doit surtout disposer les politiques soupçonneux en faveur de cette vénalité, c'est qu'elle diminue l'influence du gouvernement. Tout le terrain qu'elle possède est autant de conquis sur le pouvoir ministériel. C'est une corruption, si l'on veut, mais qui sert de contre-poison à une autre corruption que l'on craint davantage.

3° Mais c'est la vente des emplois ecclésiastiques qui a excité les plus fortes réclamations. On en a fait un péché particulier, et de-là une espèce de délit auquel on a donné le nom de *simonie*. *Simon* était un Samaritain, magicien de son métier, qui perdit toutes ses pratiques dès que le diacre Philippe, député par les fidèles de Jérusalem, fut arrivé à Samarie. Ce charlatan, regardant les apôtres comme des rivaux plus heureux ou plus habiles, crut pouvoir acheter de Pierre et de Jean, comme un secret de l'art, le don de conférer le Saint-Esprit. Il proposa un marché; mais, sur la forte réprimande qui lui fut faite, ce magicien, aussi souple qu'intrigant, demanda pardon; et c'est là que finit son histoire. Il n'est pas dit qu'il fut puni [2].

L'église catholique, fondée sur ce récit, a converti en péché la simonie, c'est-à-dire l'acte d'un homme qui achète ou qui vend un bénéfice à prix d'argent; et ce péché, les lois l'ont converti en délit. L'église catholique, étant infaillible en pays catholique, a pu dire que cet acte était un péché. Je n'examine en ceci que le délit légal, et je vois d'abord qu'il n'a rien de commun avec l'action de Simon, mage. Recevoir un bénéfice ecclésiastique, ce n'est point recevoir le Saint-Esprit. Si l'objet de la loi est d'assurer l'exclusion des sujets indignes, il y aurait des moyens directs aussi naturels qu'efficaces, tels que des examens publics pour vérifier la doctrine et le savoir du candidat, ou la liberté donnée publiquement d'objecter contre ses mœurs. La capacité intellectuelle et morale étant constatée, pourquoi ne lui serait-il pas permis d'acheter son emploi ou de le remplir gratuitement? Un malhonnête homme peut acquérir un bénéfice de cette manière, mais c'est par l'oubli de quelque précaution qu'on aurait dû prendre : le marché en lui-même ne prouve rien contre celui qui le fait.

Quant aux lois prétendues anti-simoniaques, à quoi servent-elles? Un prêtre ne peut pas acheter un bénéfice pour lui-même; mais son ami, prêtre ou laïque, peut l'acheter pour lui. Ces lois ne semblent faites que pour aiguiser la fraude. Blackstone gémit de leur inexécution; il aurait dû gémir de ce qu'on plaçait si souvent les ecclésiastiques dans un défilé dangereux entre le mensonge et l'intérêt [3].

[1] Vendere jure potest, emerat ille prius.

[2] *Actes des Apôtres*, chap. VIII.

[3] Je ne crois pas qu'on puisse contester les avantages que l'auteur attribue à la vénalité, — mais comme il n'est entré dans aucun détail, comme il n'a point indiqué les exceptions nécessaires pour laisser au mérite et aux services l'espoir d'un avancement gratuit, enfin comme il n'a pas répondu à différentes objections que l'on peut élever contre ce système, il ne produit pas une conviction complète : mais il est actuellement occupé d'un ouvrage où ce sujet sera traité avec plus d'étendue.

CHAPITRE X.

DES QUALIFICATIONS.

Nous avons vu que le salaire pouvait servir à assurer la responsabilité de l'employé et le garantir de la corruption. Mais si le fonctionnaire public possède par lui-même une mesure suffisante de cette matière de la richesse que nous considérons comme un anti-septique, il n'est plus nécessaire que l'état se constitue en frais pour la lui donner. S'il y a des emplois qui, par l'attrait du pouvoir et de la dignité, attirent un nombre de candidats gratuits, tels qu'on ait à choisir, l'état peut et doit souvent y attacher une condition pécuniaire, c'est-à-dire déclarer inéligibles tous ceux qui ne possèderaient pas un certain revenu. C'est ce qu'en Angleterre on appelle une *qualification*.

Une qualification, par sa tendance même à donner du relief à l'emploi, attire peut-être un plus grand nombre de candidats qu'elle n'en repousse.

Les charges les plus importantes auxquelles on a attaché des qualifications pécuniaires sont celles de *membres du parlement* et de *juges de paix*. Il faut, pour être *juge de paix*, posséder au moins cent livres sterling de rente en fonds de terre. Il n'y a rien à objecter contre cette loi. Cette magistrature n'exige qu'une certaine éducation et une capacité commune. On peut limiter le nombre des aspirants, sans craindre de manquer de sujets capables ; et cependant les pouvoirs qu'elle donne sont tels, qu'on ne doit les confier qu'à des individus d'une responsabilité connue.

Pour être éligible au parlement, la loi exige une qualification du même genre, un revenu foncier de trois cents livres sterling pour un député de bourg, de six cents pour celui d'un comté. Ce cas est différent de l'autre. Pour faire exécuter des lois établies, il ne faut que des talents assez ordinaires ; pour proposer des lois nouvelles, pour être le guide ou le censeur de l'administration, il faut des talents et des connaissances rares, et il est dangereux d'établir un principe d'exclusion par lequel on peut écarter précisément l'individu de la capacité la plus éminente. Qu'il n'y ait point de rapport entre les dons de la fortune et le génie, chacun le sait ; mais ce n'est pas tout : pour se livrer à l'étude, il faut des motifs, et pour se livrer à l'étude de la politique et de la législation, il faut des motifs d'autant plus forts que cette étude est plus difficile. Il faut des passions ardentes et persévérantes qu'on ne trouve que rarement dans le sein de la mollesse et de l'opulence. Il faut un enthousiasme généreux, nourri par une tendre compassion sur les maux de l'humanité, sentiment qu'on n'éprouve point dans la dissipation du monde et dans le tourbillon de ses plaisirs. Cet homme qui, dès le berceau, a été flatté, prévenu, amusé, qui n'a pas eu le loisir de désirer, ni le besoin de penser, se livrera-t-il dans une retraite austère à des recherches laborieuses ? Le Sybarite deviendra-t-il Crotoniate ? Voulez-vous des hommes vraiment laborieux, des penseurs ? Il faut les chercher parmi ceux qui ne sont rien, parmi ceux qu'opprime le sentiment de leur nullité, que tourmente l'ambition de se faire un nom, de conquérir un rang dans le monde ; parmi ceux que l'expérience des maux et des privations a rendus plus humains et plus sages. Il faut les chercher parmi les Cyrus, non parmi les Sardanapales. Dans le nombre des sénateurs qui n'ont vu dans leur emploi que la décoration de leur oisiveté ou l'accroissement de leur crédit personnel, combien peu ont eu le courage de parcourir, sur les pas des Montesquieu, des Beccaria, des Smith, les routes que ces grands hommes avaient aplanies ? La science des lois leur devra-t-elle de nouveaux progrès, quand ses progrès actuels sont au-dessus de leur portée ? Est-ce ceux qui ont imaginé ces qualifications pécuniaires pour écarter des athlètes supérieurs, et se dérober à des comparaisons humiliantes ? Est-ce une invention de l'aristocratie contre le mérite ?

Non. Les motifs de ces qualifications sont d'une tout autre nature, et ils sont plausibles. Une certaine propriété est un garant d'indépendance ; et à quel état l'indépendance convient-elle mieux qu'à celui d'un député appelé

à défendre les intérêts du peuple contre les ministres du pouvoir suprême, armés de tant de moyens de séduction? Voilà ce qu'on allègue, et ce qu'on ne cesse de répéter avec autant de confiance que si on n'avait pas continuellement sous les yeux l'influence des places et des pensions sur des hommes d'une fortune bien supérieure aux qualifications requises.

Une telle loi est faite pour être éludée: aussi l'est-elle en effet; et l'on observe que, parmi les hommes qui ont joué le plus grand rôle en parlement, plusieurs n'ont pu y entrer que par une évasion de cette loi: non qu'il n'y eût des moyens parfaitement sûrs pour la faire exécuter; mais heureusement, en cette occasion, comme en tant d'autres, le même voile qui dérobe à des regards superficiels les inconvénients éloignés des mauvaises lois, leur cache aussi les mesures nécessaires pour les rendre effectives.

Il y a quelques années qu'un député, dont les bonnes intentions n'étaient pas douteuses, proposa de rehausser les qualifications pour les bourgs, de trois cents livres sterling à six cents. La motion, après avoir fait un progrès considérable, tomba tout d'un coup. Je ne sais si ce fut par la conviction de son peu d'utilité, ou par un de ces accidents qui, dans cette carrière scabreuse, menacent également les projets les plus salutaires comme les plus nuisibles.

Il ne s'agit pas en ceci d'aristocratie ou de démocratie. Que la loi des qualifications existe ou n'existe pas, les choses n'iront guère autrement qu'elles ne vont. Mais n'étant bonne à rien, elle présente une idée d'exclusion mal fondée; et peut-être a-t-elle empêché de songer à d'autres précautions plus sages pour s'assurer une bonne représentation.

CHAPITRE XI.

DE LA FERME ET DE LA RÉGIE.

Le premier point, avons-nous dit, est d'établir la liaison la plus étroite entre l'intérêt d'un fonctionnaire et son devoir, et de s'assurer de sa capacité pour le remplir; après cela, il ne reste plus qu'à réduire les frais à leur plus bas terme. Si quelque individu digne de confiance, c'est-à-dire en état de tenir ses engagements, se présente au gouvernement et dit: « Ce service, qui vous coûte aujourd'hui telle somme, j'entreprendrai de l'exécuter à moins de frais, » peut-il y avoir quelque bonne raison pour rejeter cette offre? Je n'en saurais découvrir aucune. Voilà donc deux systèmes opposés, l'un par lequel le gouvernement s'arrange, pour le service en question, avec un *entrepreneur* ou un *fermier*; l'autre par lequel il le fait exécuter par ses *commissaires* ou ses *régisseurs*.

De ces deux systèmes, lequel doit être préféré? Les raisonnements généraux à cet égard ne peuvent jamais être concluants. Il faut savoir de quel service particulier, de quel département il s'agit. Tel service sera mieux exécuté par la *ferme*, tel autre par la *régie*.

A s'en tenir aux principes généraux, on déciderait pour la *ferme* contre la *régie*; car, sous le système de la ferme, les intérêts auxquels l'employé veille sont devenus, par le contrat qu'il a fait, les siens propres; tandis que, sous le système de la régie, les intérêts auxquels l'employé veille restent les intérêts de l'état, c'est-à-dire les intérêts d'autrui. Dans le premier cas, les sous-employés sont les serviteurs même de l'employé principal; dans l'autre cas, ils ne sont que les serviteurs du public. Or, « les serviteurs du maître le plus négligent, dit M. Smith, sont mieux surveillés que les serviteurs du prince le plus vigilant. » Si cette observation n'est pas une règle infaillible, elle peut passer au moins pour une règle générale.

Cependant l'opinion publique est peu favorable au système de la ferme. Les épargnes qui en résultent pour l'état ne sont point en vue, tandis que les profits faits par les fermiers sont visibles et très-susceptibles d'être exagérés. Ainsi c'est un point sur lequel le peuple et les philosophes, ceux qui jugent d'après le sentiment et ceux qui font profession de juger d'après l'examen, sont assez d'accord. Les objections contre les entrepreneurs et les fermiers (car elles portent plus sur les personnes que sur la chose) sont spécieuses.

1° *Les fermiers sont opulents.* — S'ils le sont trop, il ne faut pas s'en prendre au système même, mais aux conditions du marché qu'on fait avec eux.

2° *Les fermiers sont fastueux et orgueilleux.* — Qu'importe? De tels maux inappréciables, ou, pour mieux dire, imaginaires, ne sont pas de ceux que l'on doit admettre dans les calculs politiques. Leur faste appelle beaucoup d'individus à partager leur fortune; leur orgueil trouve son contre-poids et sa punition dans l'orgueil de ceux qu'il incommode.

3° *Les fermiers excitent l'envie du peuple.* — Autre mal incertain et toujours exagéré. Contre la peine d'envier, mettez le plaisir de médire. D'ailleurs ces sentiments d'antipathie, s'ils existent, supposent des fortunes rapides et extraordinaires qui ne peuvent guère avoir lieu si la concurrence est ouverte à tous, si l'administration ne fait pas dans ses marchés de grandes fautes, par faveur, par corruption ou par ignorance.

4° *Les fermiers sont durs et sans entrailles. Pour assurer le recouvrement des impôts dont ils sont chargés, ils font établir des lois cruelles.* — Si les lois sont cruelles, c'est aux législateurs qu'il faut s'en prendre et non aux fermiers. Que les impôts soient en ferme ou en régie, il importe également au souverain d'établir, pour leur recouvrement, les lois les plus efficaces, et certainement les plus sévères ne seront pas les plus efficaces. Pourquoi des lois cruelles seraient-elles plus nécessaires à la ferme qu'à la régie? Il me semble, au contraire, qu'elles le seraient moins. Mieux la loi est exécutée, c'est-à-dire plus la peine est certaine, moins elle a besoin d'être sévère. Or la loi sera probablement mieux exécutée sous l'inspection d'un fermier, si intéressé à la tenir en vigueur, que sous celle de quelque officier du gouvernement, qui n'a qu'un intérêt plus faible, ou même aucun intérêt à la chose. Sur ce point, je ne saurais voir comment deux intérêts peuvent être mieux liés que ceux du fermier et ceux de l'état. Il importe au fermier que les contribuables soient punis quand ils sont coupables: cela importe également à l'état; mais est-il de l'intérêt du fermier que les innocents soient vexés? Ce serait le moyen de soulever contre lui le peuple entier. De toutes les injustices, c'est peut-être la moins faite pour trouver des spectateurs tranquilles.

Smith, après avoir adopté toutes ces objections, peu faites, ce semble, pour figurer dans un ouvrage comme le sien [1], cherche ensuite à prouver que le système de la ferme ne doit pas rapporter plus que celui de la régie. Si cela est vrai, voilà une raison concluante pour ne jamais affermer les impôts, et il est inutile d'en chercher d'autres. Quand on a une démonstration de fait, on doit se dispenser des probabilités et des conjectures.

Je conviens avec lui que, sans l'espérance d'un bénéfice, le traitant ne ferait pas les avances nécessaires pour affermer un impôt. Mais d'où doit provenir ce gain des fermiers? Voilà ce que Smith n'examine pas; il suppose que l'état pourrait le faire également avec le système de la régie. Mais cette supposition me paraît bien douteuse. L'intérêt du ministre est d'avoir autant d'employés, c'est-à-dire autant de dépendants qu'il est possible: multiplier les agents, c'est multiplier ses créatures; leur donner de grands salaires, c'est les attacher d'autant plus à leur protecteur; et il n'a point de motif pour les surveiller de bien près, parce qu'il ne perd rien à leur négligence. L'intérêt du fermier est au contraire de réduire ses sous-employés au plus petit nombre possible, de leur allouer le plus faible salaire, de les rendre laborieux et exacts, parce que la moindre négligence du serviteur est une perte pour son maître. Ainsi le fermier remplit son but avec plus d'économie. Le peuple ne paie pas davantage, l'état ne retire pas moins; mais le traitant peut se promettre une épargne sur le recouvrement des impositions. Il se fait servir à meilleur marché, et mieux que l'état: voilà une source naturelle de profits.

Smith avait attaqué, avec autant de force que de raison, les préjugés populaires contre les marchands de blé, si suspects et si odieux sous le nom d'accapareurs; il avait fait voir qu'il règne une intime liaison entre l'intérêt de l'état et l'intérêt naturel de cette classe de commerçants. La même raison aurait dû lui faire étendre sa protection sur les fermiers-généraux, aussi injustement décriés par un effet de l'envie.

Dans la carrière politique, et surtout dans un champ aussi vaste que celui qu'il a embrassé, il est presque impossible de tout examiner de ses propres yeux, et on se repose toujours en quelque point sur l'opinion commune: entraîné par un cri général, il a oublié de porter la sonde au fond de ce préjugé. Je m'étais laissé surprendre de la même manière, et j'avais écrit, il y a quelques années, contre les traitants, un essai que j'ai jeté au feu, lorsque des instructions, puisées dans le propre ouvrage de Smith, m'ont conduit à reconnaître cette erreur [2].

[1] *Richesse des nations*, liv. V, chap. II.

[2] Voici un fait curieux dans le *Tableau de l'Espagne moderne* de Bourgoing, tom. II, pag. 4, etc.

« Jusqu'en 1714, tous les revenus, tant intérieurs que ceux des douanes, étaient affermés. A cette époque, on les mit en régie; mais, deux ans après, les impôts de l'intérieur furent de nouveau affermés, et cette forme subsista jusqu'en 1742. Le peuple souffrait, comme partout, des vexations des fermiers.

» Campillo, qui réunissait tous les ministères, avait demandé plusieurs fois aux fermiers ce qu'ils retiraient de leur ferme; à les entendre, ils perdaient constamment.

CHAPITRE XII.

DES RÉFORMES.

Les idées d'abus dans les dépenses, d'excès dans les salaires, conduisent naturellement à celles de réforme. Mais c'est ici qu'il faut placer un fanal qui éclaire cette route dangereuse. Ce fanal est le principe de la *sûreté*; si on y porte atteinte, le remède se convertit en poison, et le réformateur fait l'office de bourreau [1].

Il y a une condition indispensable sans laquelle toute réforme est un plus grand abus que ceux qu'on prétend corriger, condition prescrite également par la justice, la prudence et l'humanité : celle *d'un dédommagement complet accordé à ceux dont on diminue les appointements ou dont on supprime les charges.* Le seul bénéfice légitime d'une opération de cette espèce se borne, en un mot, à *la conversion de rentes perpétuelles en rentes viagères.*

» Dira-t-on que la suppression immédiate » de ces places est un gain pour le public? ce » serait un sophisme. La somme en question » serait sans doute un gain, considérée en » elle-même, si elle venait d'ailleurs, si elle » était acquise par le commerce, etc.; mais » elle n'est pas un gain quand on la tire des » mains de quelques individus qui font partie » du même public. Une famille serait-elle plus » riche parce que le père aurait tout ôté à l'un » de ses enfants pour mieux doter les autres? » Et même, dans ce cas, le dépouillement » d'un fils grossirait l'héritage de ses frères; » le mal ne serait pas en pure perte, il pro» duirait un bien quelque part. Mais quand il » s'agit du public, le profit d'une place sup» primée se répartit entre tous, tandis que la » perte pèse tout entière sur un seul. Le gain, » répandu sur la multitude, se divise en par» ties impalpables; la perte est toute sentie » par celui qui la supporte à lui seul. Le ré» sultat de l'opération, c'est de ne point en» richir la partie qui gagne, et d'appauvrir » celle qui perd. Au lieu d'une place supprimée, » supprimez-en mille, dix mille, cent mille; » le désavantage total restera le même. La dé» pouille prise sur des milliers d'individus doit » se répartir entre des millions. Vos places » publiques vous présenteront partout des ci» toyens infortunés que vous aurez plongés » dans l'indigence; à peine en verrez-vous un » seul qui soit sensiblement plus riche, en » vertu de ces opérations cruelles. Les gémis» sements de la douleur et les cris du déses» poir éclateront de toutes parts; les cris de » joie, s'il y en a de tels, ne seront pas l'ex» pression du bonheur, mais de l'antipathie » qui jouit du mal de ses victimes.

» Que fait-on pour se tromper soi-même, » ou pour tromper le peuple sur ces grandes » injustices? on a recours à certaines maximes » pompeuses qui ont un mélange de faux et de » vrai, et qui donnent à une question simple » en elle-même un air de profondeur et de » mystère politique. L'intérêt des individus, » dit-on, doit céder à l'intérêt public. Mais » ici qu'est-ce que cela signifie? Chaque indi» vidu n'est-il pas partie du public autant que » chaque autre? Cet intérêt public, que vous

Campillo, pour s'assurer de la vérité, mit tout d'un coup en régie six provinces des vingt-deux dont la couronne de Castille est composée. La Ensenada, en 1747, étendit cette mesure à toutes les autres, et depuis cette époque, toutes les finances d'Espagne, à quelques exceptions près, sont en régie.

» Tout le produit des *rentes générales* (on appelle ainsi les droits d'entrée et de sortie), lorsqu'elles étaient affermées, n'allaient pas à six millions et demi de nos livres (vingt-six millions de réaux).

» Elles ont augmenté depuis dans une rapide progression. En 1785, leur produit brut était de plus de cent vingt-huit millions de réaux.

» La rente des laines, — les fermiers n'en donnaient pas douze millions de réaux. En 1777, ce droit en produisait plus de vingt; en 1789, près de vingt-huit. »

Voila donc, en Espagne, la régie très-supérieure à la ferme; mais pour tirer de là un argument concluant, il faudrait savoir, 1° comment les fermes étaient adjugées en Espagne, si elles n'étaient point accordées par faveur ou par corruption; 2° si la régie n'eut pas des moyens supérieurs à ceux des fermiers pour faire payer les impôts; 3° si l'augmentation du produit ne fut pas due en partie au moins à l'augmentation du commerce et de la richesse. Ed.

[1] Voyez *Traités de Législation*, tom. I, chap. VII, *De la sûreté*; chap. 8, *Analyse des maux résultant des atteintes à la propriété.*

« personnifiez, n'est qu'un terme abstrait; il « ne représente que la masse des intérêts individuels. Il faut les faire tous entrer en ligne « de compte, au lieu de considérer les uns « comme étant tout, et les autres comme n'étant rien. S'il était bon de sacrifier la fortune d'un individu pour augmenter celle des « autres, il serait encore mieux d'en sacrifier « un second, un troisième, jusqu'à cent, jusqu'à mille, sans qu'on puisse assigner aucune limite; car, quel que soit le nombre « de ceux que vous avez sacrifiés, vous avez « toujours la même raison pour en ajouter un « de plus. En un mot, l'intérêt du premier est « sacré, ou l'intérêt d'aucun ne peut l'être.

« Les intérêts individuels sont les seuls intérêts réels. Prenez soin des individus, ne les molestez jamais, ne souffrez jamais qu'un les moleste, et vous aurez fait assez pour le public.

« Dans une foule d'occasions, des hommes « qui souffraient par l'opération de quelque « loi n'ont pas osé se faire entendre ou n'ont « pas été écoutés, à cause de cette obscure et « fausse notion, que l'intérêt privé doit céder « à l'intérêt public. Mais si c'était une question de générosité, à qui convient-il mieux « de l'exercer? à tous envers un seul, ou à « un seul envers tous? Quel est donc le pire « égoïste, celui qui désire de conserver ce « qu'il a, ou celui qui veut s'emparer, et même « par force, de ce qui est à un autre?

« Un mal senti, et un bienfait non senti, « voilà le résultat de ces belles opérations, où « l'on sacrifie des individus au public [1]. »

Cette règle est bonne, dira-t-on, pour les charges et les pensions à vie; mais les charges et les pensions qui ne sont accordées que *sous le bon plaisir*, et que, par conséquent, on a toujours le droit de révoquer, ne peut-on pas les réformer tout d'un coup sans équivalent?

Non; car cette différence n'est que verbale, dans tous les cas où il est d'usage que ces places *sous le bon plaisir* soient réellement des places à vie. D'ailleurs le possesseur, soumis, par la durée de sa charge, à la volonté de son supérieur, n'avait à craindre qu'une seule cause d'infortune; et cette cause, il était en son pouvoir de la prévenir. « Mon supérieur, « se dit-il, est bien le maître de me congédier, « je le sais; mais je me promets bien de ne « rien faire qui m'expose à perdre légitimement sa faveur: me voilà donc pourvu pour la « vie. » Ainsi, la réforme sans indemnité est, dans ce cas, un mal aussi grand, aussi imprévu, aussi injuste que dans l'autre.

A cette raison de justice et d'humanité se joint une considération de prudence. Cette indemnité, conciliant l'intérêt particulier avec l'intérêt public, donne au dernier une plus grande chance de succès. Rassurez les intéressés; ils seront les premiers à faciliter les réformes, quand ils ne craindront plus d'en souffrir. En écartant ainsi le grand obstacle des intérêts contraires, l'homme d'état prévient ces oppositions clandestines ou ces sollicitations privées qui arrêtent si souvent les meilleurs projets.

C'est ainsi que procéda Léopold, grand-duc de Toscane : — « Malgré la quantité de réformes faites par Son Altesse royale depuis « son avènement au trône, il n'y a pas eu en « Toscane un seul individu réformé duquel « on puisse dire qu'il n'a pas été replacé à un « autre emploi (il faut entendre sans doute *équivalent au premier*), ou qui n'ait obtenu, à « titre de pension, les mêmes sommes qu'il « recevait à titre d'appointements [2]. » A cette condition, le plaisir de la réforme est pur. On ne donne rien au hasard; et ne fît-elle aucun bien, du moins, on a mis en sûreté l'objet principal, on n'a porté atteinte au bonheur de personne.

[1] Ce passage est extrait des *Traités de Législation*, tom. I, chap. XV.

[2] Indication sommaire des règlements de Léopold, grand-duc de Toscane. Bruxelles, 1778.

LIVRE TROISIÈME.

DE L'ENCOURAGEMENT DES ARTS ET DES SCIENCES.

CHAPITRE PREMIER.

DIVISION DES ARTS ET DES SCIENCES.

Les arts et les sciences n'ont point entre eux de démarcation bien précise. Dans l'usage ordinaire, *art* est le mot propre quand il s'agit des opérations pratiques; *science*, quand il s'agit des principes spéculatifs, des connaissances intellectuelles : mais il serait difficile de trouver un art sans mélange de science, ou une science sans mélange d'art.

Les arts et les sciences, pris collectivement, et envisagés dans leur rapport avec le bonheur, se rangent sous quatre grandes divisions : 1° arts et sciences d'*agrément*, — 2° de *curiosité*, 3° d'*utilité immédiate*, — 4° d'*utilité éloignée*. Ces quatre branches des connaissances humaines demandent des soins différents de la part des administrateurs.

1° Sous le nom d'arts agréables, je désigne ceux qu'on nomme ordinairement *beaux-arts*: la musique, la poésie, la peinture, la sculpture, l'art dramatique, l'architecture et l'art des jardins (considérés dans leurs parties ornamentales), etc. : je ne chercherai pas à compléter cette énumération; il faudrait entrer dans des discussions métaphysiques qui nous détourneraient du but principal. Les *jeux* pourraient être compris sous cette classe.

Quoique l'usage ait, pour ainsi dire, forcé de distinguer les arts *agréables* d'avec les arts *utiles*, il ne faut pas regarder les premiers comme dépourvus de toute utilité; au contraire, il n'en est point dont l'utilité soit plus incontestable. A quoi en effet accordera-t-on le caractère d'*utile*, sinon à ce qui donne le plaisir? Tout ce qu'on peut alléguer en diminution de leur utilité, c'est qu'elle se borne au plaisir présent; ils tendent à satisfaire le besoin d'amusement, mais ils sont nuls pour tous les autres besoins de l'homme; sans aucune valeur pour ceux qu'ils n'amusent pas, ils n'ont de prix que relativement à ceux qu'ils amusent.

2° Par les arts et les sciences de *pure curiosité* j'entends, il est vrai, des arts agréables, mais auxquels on serait tenté de refuser d'abord cette qualité, parce qu'elle se cache sous une écorce sèche et rebutante. Ce n'est pas que ces arts *curieux* ne puissent donner autant de plaisir à ceux qui les aiment que les beaux-arts; mais le nombre de leurs amateurs est plus petit, et par conséquent leur goût parait extraordinaire, ou même bizarre. Tels sont le blason, la science des médailles, la pure chronologie, la connaissance de ces langues antiques ou barbares qui n'offrent que des amas de mots, espèces de clefs qu'on s'amuse à dérouiller, et qui n'ouvrent rien; enfin, l'étude des antiquités, sans aucun rapport, ni à la politique, ni à la morale, ni à d'autres connaissances agréables ou utiles, etc.

L'utilité, le mérite de tous ces arts, est exactement en proportion du plaisir qu'ils donnent : toute autre prééminence qu'on voudrait établir entre eux serait fantastique. Préjugé à part, le jeu d'épingles, à plaisir égal, vaut la poésie : s'il amusait autant, il serait préférable. Le jeu d'épingles est à la portée de tout le monde; la poésie ne plait qu'à un petit nombre d'élus : le jeu d'épingles est toujours innocent; qui osera donner le même éloge à la poésie? Elle est l'ennemie naturelle de la vérité. Morale fausse, physique fausse, religion fausse, toujours le poète a besoin du faux. Travaille-t-il sur un fonds vrai, il y met la broderie de l'exagération, qui est le faux en fait de degré. S'il excelle en quelque chose, c'est à embellir, à mettre en œuvre, à enflammer les passions dominantes, les préjugés populaires. La vérité,

l'exactitude en tout genre est mortelle à la poésie. L'intérêt de son art oblige le poète à tout revêtir de couleurs mensongères. Je sais qu'il y a eu des esprits supérieurs auxquels la poésie et la philosophie ont eu des obligations à-peu-près égales; mais ces exceptions ne détruisent pas ce que j'ai dit des dangers de cet art magique. Cependant la poésie conservera toujours la prééminence sur des amusements moins susceptibles d'abus, parce qu'elle amuse des personnes plus difficiles à amuser.

Les arts et les sciences d'agrément, comme emplois innocents du loisir, ont une utilité morale qui, pour être un peu cachée, n'en est pas moins réelle ni moins importante. Ils rivalisent avec des goûts dangereux. A mesure qu'ils prévalent, ils remplacent les inclinations malfaisantes, les passions nuisibles qui naissent du désœuvrement et de l'ennui. C'est un heureux antidote contre l'intempérance des liqueurs fortes, la médisance et les jeux de hasard [1].

Voyez dans Tacite les effets de l'oisiveté chez les Germains. Ses observations s'appliquent à toutes les peuplades sauvages. Les hommes se faisaient la guerre, à défaut d'autre occupation. C'était un divertissement plus animé que la chasse. Un chef qui projetait une expédition guerrière, au premier son de la trompette, rangeait sous ses drapeaux une foule d'oisifs pour qui la paix était un état forcé de langueur et d'ennui. La gloire n'avait qu'un objet; l'opulence ne connaissait que le luxe guerrier; il fallait avoir des combats à livrer ou à raconter. Les femmes mêmes, dans l'ignorance des arts agréables qui multiplient les moyens de plaire, et prolongent le charme de la beauté, devenaient les rivales des hommes pour le courage, et s'endurcissaient avec eux dans le tumulte farouche d'une vie toute belliqueuse.

Ce parti d'opposition qui existe de nos jours contre la guerre, c'est aux beaux-arts qu'on le doit: ils l'ont créé en fournissant des occupations et des plaisirs qui font aimer la paix. Les arts agréables ont, pour ainsi dire, enrôlé sous leurs paisibles enseignes une armée d'oisifs qui, sans cela, n'auraient eu d'autre amusement que les jeux sanglants de la guerre.

Voilà le genre d'utilité qui appartient en commun à tous les arts agréables: raison unique, mais raison suffisante pour souhaiter de les voir indistinctement fleurir et se répandre.

Si ces principes sont vrais, on saura ce qu'il faut penser de ces critiques plus ingénieux qu'utiles, qui, sous prétexte d'épurer le goût, s'efforcent d'enlever successivement aux hommes une partie plus ou moins considérable des objets qui les amusent. Ces modestes arbitres de l'élégance et du goût se regardent de bonne foi comme des espèces de bienfaiteurs du genre humain, quoiqu'ils ne soient réellement que les perturbateurs du plaisir, des hôtes importuns qui se mettent à table pour diminuer par leur prétendue délicatesse l'appétit des autres convives. Ce n'est que par préjugé qu'en matière de goût un parle de *faux* et de *vrai*; et ce préjugé ne fait que du mal. Il n'y a point de bon goût qui mérite cette épithète d'approbation, à moins que ce ne soit le goût pour ces emplois du temps qui, au plaisir actuel, ajoutent quelque utilité contingente ou future; point de mauvais goût qui mérite cette épithète de blâme, à moins que ce ne soit le goût pour quelque occupation d'une tendance nuisible.

Le célèbre et ingénieux Addisson s'est distingué dans cet art de ridiculiser les plaisirs en leur attachant l'idée fantastique de *mauvais goût*. Voyez dans le *Spectateur* quelle guerre impitoyable il déclare à toute la famille du faux bel-esprit. Acrostiches, calembourgs, pantomimes, jeu de marionnettes, bouts-rimés, stances en forme d'œufs, stances en forme d'ailes, poésie burlesque tout entière, enfin mille autres petites muses également innocentes, tombent écrasées sous le poids de sa massue. Et tout fier d'avoir établi sa domination sur les ruines de ces troupes légères de la littérature, il se regarde comme le législateur du Parnasse! Cependant quel était l'effet de ces lois nouvelles? Le premier était d'ôter autant de sources de plaisir à ceux qui se laissaient entraîner par ce despotisme; le second, de livrer au mépris de leurs voisins tous ceux qui ne s'y soumettaient pas.

Hume lui-même, avec sa fière et indépendante philosophie, a fléchi sous ce préjugé de littérature. « Par une seule pièce, dit-il, le » duc de Buckingham rendit à son siècle un » grand service, et fut le réformateur du » goût. » Qu'était-ce donc que ce service si important? Il avait fait une comédie (*the Rehearsal*) dont l'objet était de dégoûter le public des pièces de théâtre les plus courues. Cette critique eut le succès le plus complet; mais quel en était le fruit? Les amateurs avaient autant de plaisir de moins, et une foule d'auteurs, couverts de ridicule et de mépris, pleuraient à-la-fois la perte de leur réputation et de leur fortune [2].

Je pourrais citer tel pays où, parmi les amusements, est un jeu de cartes *solitaire*. Dans le nombre des amateurs de ce jeu singulier à plus d'un titre, on comptait un des ministres d'état les plus accrédités et les plus actifs. Je vois un sourire de mépris sur les lèvres de bien des lecteurs, qui ne seraient point

[1] *Traités de Législation*, tom. I, chap. IV. *Moyens indirects de prévenir les délits.*

[2] Je ne saurais adopter la proposition de l'auteur, qu'en matière de goût littéraire il n'y a ni vrai ni faux, même avec la restriction qu'il lui donne, quoiqu'elle pût mener fort loin. Mais, sans entrer ici dans une discussion métaphysique, étrangère au sujet, j'avoue qu'en fait de bonheur, je ne vois pas trop en quoi la perfection du goût y

étonnés qu'on jouât du matin au soir, pourvu que ce fût en compagnie. J'avoue qu'on pourrait imaginer des délassements plus convenables à un homme chargé des intérêts d'une nation. Cependant, quelle comparaison entre ce jeu solitaire et les jeux de société, si souvent anti-sociaux dans leurs suites! Le premier est le jeu pur et simple, dépouillé de tout ce qui peut nuire, exempt de passion, de cupidité, de perte et de regrets; c'est le jeu ramené par quelques individus heureux au point où le législateur doit souhaiter, sans l'espérer, qu'il soit ramené par tout le monde. Qu'il était mieux occupé, ce ministre[1], que si, l'Iliade à la main, il eût fomenté dans son cœur les semences de cette passion féroce qui ne se nourrit que de sang et de larmes!

Les hommes, en vieillissant, perdent le goût des amusements simples de l'enfance. Est-ce une raison de s'enorgueillir? Oui, si c'est un avantage d'être plus difficile à amuser, de faire dépendre son bonheur de moyens plus dispendieux et plus compliqués. L'enfant qui élève des châteaux de cartes est plus heureux que ne l'était Louis XIV en bâtissant Versailles. Architecte et maçon tout ensemble, maître de son terrain et de ses matériaux, il change, il renverse à son gré,

Diruit, ædificat, mutat quadrata rotundis,

et tout cela ne coûte ni gémissements ni dépenses; il ne faut point fouler de province, ni dessécher des marais, ni détourner des rivières, ni faire périr des milliers d'hommes, pour avoir ensuite l'honneur d'être *inamusable* et de sécher d'ennui dans la triste enceinte d'un palais immense. L'expression proverbiale des *jeux de princes* renferme une grande raison pour aimer et regretter les *jeux d'enfants*.

Un empereur fit annoncer une récompense pour qui enrichirait d'un nouvel article le fonds des plaisirs; et parce que cet empereur s'appelait *Néron* ou *Caligula*, on lui en a fait un crime: comme si tout souverain, tout particulier même qui encourage les beaux-arts, ne se rendait pas complice de ce crime. L'emploi des critiques dont j'ai parlé est de diminuer le fonds subsistant de nos plaisirs. L'effet naturel de l'âge est de nous rendre plus ou moins insensibles à tous. Ceux qui blâment en ce point l'empereur romain doivent remercier ces critiques, et regarder la vieillesse comme la perfection de la vie.

A ces critiques on peut joindre les satiristes, ces hommes généreux qui, sans autre récompense que le plaisir d'humilier et de déchirer tout ce qui ne leur plait pas, s'établissent réformateurs du genre humain. La seule satire que je puisse lire sans dégoût et sans aversion serait une satire contre ces libellistes eux-mêmes. Toute leur occupation est de fomenter la médisance, d'exhaler ses poisons dans le monde, en lui fournissant des prétextes pour verser le mépris sur tout ce qui peut occuper ou intéresser les hommes. A force de tout noircir et de tout exagérer (car ils ne subsistent que par l'exagération), ils faussent l'esprit et le jugement des lecteurs: occupations innocentes, faiblesses ridicules, fautes légères, crimes, caprices, forfaits, ils confondent tout; ils répandent sur tout le même venin. Leur emploi est précisément d'oblitérer toutes ces lignes démarcatives, toutes ces distinctions essentielles que tracent avec tant de peine le philosophe et le législateur. Pour un trait de vérité dans leurs ouvrages, on trouve cent hyperboles odieuses. Ils ne cessent d'exciter la malveillance et l'antipathie. Sous leurs auspices, ou du moins sous l'influence de la passion qui les anime, les langues mêmes deviennent des satires. On ne trouve presque plus de mots neutres pour exprimer les motifs qui déterminent les actions humaines; ces mots, tels qu'*avarice*, *cupidité*, *ambition*, *orgueil*, *gourmandise*, *paresse*, et tant d'autres, ajoutent constamment, à l'idée du motif même, une idée importune et étrangère de désapprobation: en sorte que la simple mention de ces motifs implique une censure dans les cas mêmes où les actions qui en résultent sont tout-à-fait innocentes; et la nomenclature morale, teinte de ces préjugés, ne se prête qu'avec la plus grande difficulté et de longues circonlocutions, à représenter nûment et simplement, sans blâme ni louange, les motifs qui gouvernent le genre humain. Aussi nos langues, bien commodes pour la haine, sont bien quinteuses et bien revêches pour la raison. Tel est le mal qu'ont fait ou qu'ont accru les auteurs satiriques.

Quant aux arts et aux sciences de *pur agrément*, j'ai déjà dit pourquoi, chez les nations riches et prospères, il ne faut point constituer le public en frais pour les récompenser. Les particuliers leur donneront toujours un degré d'encouragement proportionné aux plaisirs qu'ils en retirent. Ce n'est pas que le souverain doive se refuser la satisfaction de récompenser aussi l'amusement qu'il veut puiser dans des sources si pures; mais ce qu'il fait

contribue. Les mauvaises pièces de Hardi et de Garnier n'ont-elles pas donné autant de plaisir dans leur temps que celles de Corneille et de Racine? Chapelain, en martelant la poésie française dans sa Pucelle, a été plus heureux que Virgile en composant l'Énéide. C'était l'opinion de Boileau lui-même.

Un sot, en écrivant, fait tout avec plaisir,
Il n'a point en ses vers l'embarras de choisir;
Et toujours amoureux de ce qu'il vient d'écrire,
Ravi d'étonnement, en soi-même il s'admire.

[1] Potemkin.

en ce genre, il doit le faire plutôt comme particulier que comme homme public.

Puisqu'on obtient sans frais les arts agréables, il faut encore moins se constituer en dépenses pour les arts curieux.

Quant aux arts et aux sciences *immédiatement* utiles, et à ceux dont l'utilité est plus ou moins *éloignée*, il ne serait pas nécessaire ni peut-être possible de conserver entre ces deux classes une ligne exacte de démarcation. *Théorie* et *pratique*, cette distinction s'applique à tous également. Or, du côté de la théorie, c'est-à-dire des propositions préliminaires ou générales, il n'est aucun art, même de ceux dont le service est continuel, qui ne semble s'éloigner de nous, et passer de la classe des arts immédiatement utiles à celle des arts d'une utilité éloignée. C'est ainsi que la médecine et la législation (ces arts si pratiques), considérées sous un certain aspect, paraitront dans le même éloignement, par rapport à l'utilité, que les sciences spéculatives de la logique et des mathématiques. D'ailleurs, il est telle branche de science qui, après avoir resté long-temps parmi les objets de pure curiosité, cultivée par des mains industrieuses, présentera des caractères d'utilité immédiate. L'électricité, qui, dans sa naissance, ne semblait destinée qu'à amuser quelques philosophes par la singularité de ses phénomènes, a été employée avec succès au service de la médecine, et sert à protéger nos habitations contre ces calamités terribles auxquelles l'antiquité ignorante et consternée ne savait trouver de cause suffisante que dans la colère spéciale des dieux.

Ce que l'état doit faire pour les arts et les sciences utiles peut se rapporter à trois choses : 1° favoriser leur avancement ; 2° contribuer à leur diffusion ; 3° lever les découragements qui les gênent.

CHAPITRE II.

DE L'AVANCEMENT DES SCIENCES.

Quoique les découvertes dans les sciences soient le fruit du génie ou du hasard, et que les plus importantes aient été produites par des individus sans aucune idée publique, il est possible toutefois au gouvernement d'y contribuer et d'en hâter les progrès. Pour encourager les recherches de *pure théorie*, ce premier degré dans l'invention, le moyen le plus nécessaire comme le plus simple est d'appliquer à chaque science des fonds destinés aux expériences particulières qu'elle exige.

Il semble d'abord assez superflu de le recommander, puisqu'il est peu d'états qui n'aient approprié quelque somme à cet emploi, et que les gouvernements, à mesure qu'ils s'éclairent, paraissent plus disposés à placer ces dépenses parmi les besoins publics. Mais quand les fonds destinés à cet objet seraient aussi considérables qu'ils devraient l'être, il resterait à examiner les moyens d'en tirer le parti le plus efficace.

Il faudrait que les fonds appliqués à une science, par exemple à la chimie, fussent remis aux savants eux-mêmes, mais qu'ils le fussent sous la forme de récompense : ainsi le chimiste qui, sur un sujet donné, aurait fait la meilleure dissertation de théorie, serait mis en possession de ces fonds, à condition de les employer rigoureusement aux expériences qu'il avait indiquées. Quelle récompense plus naturelle, plus utile, peut-on offrir à un savant, que de le mettre à portée de satisfaire, avec honneur pour lui-même, un goût ou une passion qui, par l'insuffisance de sa fortune, aurait été son tourment plutôt que son plaisir? N'est-ce pas offrir à un amant la possession de sa maîtresse? On récompense ses talents en lui donnant de nouveaux moyens de les augmenter. Des gratifications d'un autre genre ont souvent un effet contraire ; elles peuvent distraire, séduire, et faire naître des goûts d'un genre opposé.

Si ce moyen, si propre à pousser les recherches de théorie, a été négligé, c'est que la liaison qui existe entre les sciences et les arts, entre la théorie et la pratique, n'est bien connue que des savants eux-mêmes; et l'utilité des sciences ne frappe la plupart des hommes

qu'au moment où on les applique à un usage immédiat. Les ignorants sont toujours prêts à humilier les savants, c'est-à-dire à se venger d'une supériorité trop sentie, en accusant les sciences d'être plus curieuses qu'utiles. « Tous vos livres d'histoire naturelle sont fort beaux, disait une femme à un philosophe, mais vous n'avez pas encore sauvé une feuille de nos arbres de la dent des insectes. » Tel est le jugement frivole des gens du monde. Cependant il est telle découverte, inutile en elle-même, qui en enfantera tôt ou tard mille autres de l'utilité la plus grande. La chimie est particulièrement dans ce cas. Trouve-t-on un nouvel air, une nouvelle terre, un nouveau sel, un nouveau métal : d'abord cette découverte n'est bonne qu'à donner du plaisir à un petit nombre d'amateurs; peu à peu les observations se multipliant; des faits éloignés se rapprochent; de nouveaux rapports se découvrent; on applique cette matière nouvelle à divers usages. Mais, malgré cela, toujours la présomption et la paresse déclameront contre les recherches de théorie. Ici, à leur tour, les ignorants sont les incrédules. Les savants seuls se laissent conduire, dans ce monde intellectuel, par la foi et par l'espérance.

CHAPITRE III.

DE LA DIFFUSION DES SCIENCES.

Les sciences, comme les plantes, ont un accroissement en deux sens, superficie et hauteur. Pour les plus utiles, ce qui les répand vaut encore mieux que ce qui les avance. D'ailleurs, plus le nombre de ceux qui les cultivent est grand, plus il est probable qu'elles s'enrichiront de nouvelles découvertes. Elles profiteront de mille hasards, qui se perdraient dans un pays où les connaissances seraient rares; et la subdivision dans les travaux de l'esprit, conséquence naturelle du grand nombre d'hommes éclairés, sera un puissant moyen de perfectionnement.

En supposant un état divisé, pour les sciences, en districts de cinquante milles de diamètre, je voudrais placer les établissements suivants dans la ville la plus centrale de chaque province :

1° Chaire de médecine;

2° Chaire de chirurgie et de l'art d'accoucher;

3° Hôpital;

4° Chaire d'art vétérinaire;

5° Chaire de chimie;

6° Chaire de mécanique et de physique expérimentale;

7° Chaire et jardin de botanique et d'horticulture expérimentale;

8° Chaire pour les autres branches de l'histoire naturelle;

9° Ferme expérimentale.

Le premier bon effet de ce plan serait de fournir à chaque district un praticien instruit dans toutes les branches de l'art de guérir. Un hôpital, nécessaire en soi-même, servira de plus aux démonstrations des professeurs de cette science.

L'art vétérinaire, l'art de guérir appliqué aux animaux de service, exige une partie des mêmes études que l'art de guérir appliqué à l'espèce humaine. Cet art, cultivé en France, est entièrement négligé en Angleterre. La langue anglaise, en général si abondante, n'a pas même de terme pour le désigner. Quelques particuliers zélés ont commencé un ou deux établissements pour cet objet, mais le gouvernement n'en a pas senti l'importance. Ainsi le cultivateur reste sans secours contre les pertes si fréquentes auxquelles est sujette la partie la plus précieuse de ses fonds [1].

Ceux qui ont quelques notions de chimie savent combien d'usages domestiques on peut en tirer. Le célèbre Bergman a fait un petit traité sur l'application de cette science au service familier de la vie [2]. Dans les cours que je propose, on s'attachera principalement à cette

[1] Je laisse subsister ceci comme fait historique. Cela n'est plus vrai : le gouvernement a établi, à Londres, un professeur de l'art vétérinaire, et cet établissement, dans lequel il s'est déjà formé beaucoup d'élèves, a le plus grand succès.

[2] Ce traité fut traduit en anglais par M. Bentham. L'ouvrage de M. Chaptal sur le même sujet présente les résultats des connaissances acquises depuis le temps où le savant suédois a donné le sien.

partie pratique ; on l'appliquera, par exemple, aux travaux de la laiterie, à la conservation des grains et autres produits de l'agriculture ; aux moyens de conserver les provisions de toute espèce, de se garantir de la putridité, cette ennemie si cruelle de la santé de l'homme et des parties corruptibles de ses richesses ; aux soins nécessaires pour se préserver des poisons, si sujets à se mêler dans les matières alimentaires et dans les ustensiles qui les préparent ; à tous les métiers qui travaillent sur les métaux ; aux brasseries, à la préparation des soifs, des cuirs, des savons, etc.

La botanique, nécessaire jusqu'à un certain point à la médecine, a de grands rapports avec la chimie et les arts qui en dépendent. Les recherches combinées du botaniste et du chimiste perfectionneront la connaissance des matières végétales et de leurs usages ; c'est à eux qu'il faut s'adresser pour trouver, s'il est possible, des matières qui fournissent, à moindres frais ou à un degré plus fort, la ténacité du chanvre et du lin pour les toiles, le cordage et le papier ; la qualité astringente de l'écorce de chêne pour la préparation des cuirs ; la qualité colorante de la garance, des galles, des lichens, et ainsi à l'infini. Enfin, c'est le botaniste qui enseigne à l'agriculteur à distinguer dans les gramens et d'autres herbes celles qui ont des qualités plus ou moins utiles pour les bestiaux.

Le professeur d'histoire naturelle fournirait bien son contingent de service. C'est lui qui apprendrait au cultivateur à distinguer, dans toutes les provinces du règne animal, ses alliés d'avec ses ennemis. C'est lui qui, en faisant connaître les demeures de tant d'insectes, dont les ravages trompent si souvent les espérances de l'année, leur manière d'être, leurs métamorphoses, indiquerait les moyens les plus efficaces de les combattre. C'est lui qui enseignerait quel est l'oiseau qui dévore le fruit des campagnes, et quels sont ceux qui font une guerre utile aux insectes. Si nous savions l'histoire de tous les animaux, nos concitoyens inférieurs, qui partagent avec nous la surface de notre planète, nous trouverions peut-être qu'il n'en est point dont l'existence soit indifférente à la nôtre.

J'ai mis au dernier rang l'institution d'une ferme expérimentale, non qu'elle fût moins utile, mais ses fonctions sont plus facilement remplacées par les soins des individus. Dans un pays riche et cultivé comme l'Angleterre, il n'est point de district où l'on ne trouve des propriétaires qui font leur objet principal du perfectionnement de l'agriculture. Il ne leur manque qu'un dépôt pour donner à leurs expériences toute la publicité nécessaire. L'ouvrage de M. Young a rempli long-temps cet objet jusqu'à un certain point ; mais un recueil d'instructions éparses et accidentelles ne remplace pas un système de recherches régulières, ni un établissement central qui recevrait des informations de toute part et les répandrait avec méthode[1].

En faisant la revue des sciences propres à être répandues dans la masse du peuple, je ne dois pas oublier la connaissance des lois, ces fruits les plus mûrs et les plus précieux de la morale. Mais, malheureusement, il s'en faut bien que le système des lois ne soit assez simple, assez méthodique et intelligible pour être mis à la portée du peuple. Quand les lois seront ce qu'elles peuvent être, elles formeront à peine une science. Malheur au législateur qui laisse dans l'enceinte du langage des expressions plus faciles à entendre que les siennes ! Il est singulier que la loi en plusieurs pays se réserve des façons de parler surannées et obscures, des mots techniques ou barbares, une sorte de *langue morte*, comme si on craignait qu'elle ne fût trop bien comprise du vulgaire. Si les principes que j'ai posés sont vrais, si l'application que j'en ai faite au code pénal y est conforme, je puis me flatter d'avoir mis en évidence que les lois peuvent être rendues intelligibles aux esprits les plus communs.

C'est surtout par le système complet de ces instructions qu'il faudrait préparer cette classe d'employés publics qu'on pourrait rendre si utiles à l'état, je veux dire les ecclésiastiques. Alors, dans les bornes étroites de chaque paroisse, dans les provinces les plus reculées, dans les lieux les plus pauvres et les plus sauvages, il se trouverait au moins un homme de confiance, instruit de tout ce qu'il importe le plus de savoir. Quel avantage ! et surtout dans les pays où les connaissances sont rares ou inégalement disséminées. D'ailleurs, plus les prêtres pourraient tirer leur influence et leur considération de vrais services, moins ils seraient portés à la chercher dans des moyens dangereux. Ces connaissances, qui sont la gloire et le salut de l'esprit humain, les préserveraient du fanatisme, qui en est la honte et le fléau. Placés au milieu de leurs paroissiens, comme de bons pères de famille, leurs guides et leurs oracles dans toutes les circonstances difficiles, ils s'appliqueraient à rectifier les préjugés nuisibles ; ils combattraient leurs funestes habitudes dans l'éducation physique et morale de leurs enfants. Un cours élémentaire de physico-théologie vaudrait bien d'autres instructions religieuses. Peu à peu, sous les yeux d'un homme éclairé, d'un chef aimé et respecté, cette portion du peuple si négligée acquerrait plus d'intelligence dans ses travaux, plus de

[1] Un établissement de cette nature, sous le nom de bureau général d'agriculture, fut fondé sous l'administration de M. Pitt : on le dut à l'activité et aux sollicitations de sir John Sinclair.

douceur dans toutes ses habitudes, et, en perdant sa grossièreté, deviendrait plus respectable aux yeux des classes supérieures.

Je n'ai compris dans ces établissements que les connaissances qui exigent l'instruction de vive voix : il en est d'autres pour lesquelles les livres valent mieux, telles que la législation, la logique, la métaphysique, la grammaire, la rhétorique, l'histoire dans toutes ses branches, et la morale. Les secours publics doivent se donner principalement aux premières. Les instituteurs, pour les autres, ne sont utiles que pour fixer l'attention des élèves, ou leur épargner la fatigue solitaire de la lecture. Le gouvernement peut toutefois donner un encouragement direct à ces sciences, en fondant, dans chaque ville où il aurait placé les différents colléges, une bibliothèque croissante affectée à ces branches. Ce serait un secours pour les étudiants et une récompense pour les auteurs.

Beaucoup de personnes rejetteront ce projet d'instruction comme chimérique, croyant ces sciences trop abstruses pour les jeunes gens. Leur entendement n'est point encore formé, dira-t-on, pour des études si profondes.

L'opinion commune sur la difficulté des sciences, en comparaison des langues mortes, est un préjugé, qui doit son origine à l'ordre dans lequel on se livre à leur étude, et au petit nombre de personnes qui les cultivent. Ce qui n'est connu que de peu de gens paraît toujours plus difficile à savoir; et, comme on n'entre dans ces sciences qu'après avoir fini le cours classique, on en a conclu que ces diverses études avaient été placées selon la gradation de leur difficulté. Mais, coutume et préjugés à part, la carrière des sciences est plus facile, plus agréable, même pour les plus jeunes élèves, que celle des langues mortes. Dans l'étude des sciences, on ne s'adresse à la mémoire et aux autres facultés intellectuelles que par des expériences qui parlent aux yeux, par la démonstration des objets. La curiosité, passion qui se développe avec tant de force dès l'enfance même, y trouve des jouissances continuelles. Dans l'étude des langues, au contraire, tout est abstraction, tout est ennui! point d'objets sensibles pour soulager la mémoire; point de variété : toute l'énergie de l'esprit se consume sur des mots auxquels on ne voit encore ni utilité ni application. Aussi les cours les plus détaillés sur les sciences dont nous avons parlé ne prennent pas tous ensemble une portion de temps égale à celle qu'absorbe le latin seul, qu'on oublie si communément au sortir du collége. Une langue en elle-même n'est bonne à rien; son utilité ne se rapporte qu'au service qu'on peut en tirer pour la conversation ou pour la lecture. Mais on n'a rien écrit dans les langues mortes qu'on ne trouve, sur le même sujet, des ouvrages plus instructifs dans les langues modernes. D'ailleurs, au moyen des traductions, on a fait passer dans nos idiomes vulgaires toute la substance des anciens auteurs. Que les orateurs et les poëtes aient des beautés supérieures dans l'original, est-ce un avantage assez grand pour l'acquérir aux dépens de tout ce qu'on pourrait apprendre dans une jeunesse bien employée? A quoi se réduit-il pour les érudits eux-mêmes? A leur fournir un fonds d'allusions et d'ornements dans leurs conversations ou leurs livres; dédommagement assez faible des idées fausses et confuses que la coutume nous force à puiser dans ces sources, en négligeant les vérités utiles que l'industrie heureuse des modernes a fait éclore. Que ceux qui trouvent de l'amusement dans ces études en fassent leur principal objet, que des poëtes étudient la langue d'Homère et de Virgile, c'est un plaisir innocent, et précisément utile à proportion du plaisir qu'il leur donne. Mais qu'on livre ces études, comme la peinture et la musique, au goût de chaque individu, qu'on cesse d'en tourmenter la jeunesse, aux dépens des instructions dont l'utilité serait permanente et le profit toujours croissant [1].

Trois causes concourent à fortifier l'attachement et le respect pour les langues mortes. La première est l'utilité réelle qu'elles ont eue autrefois à l'époque du réveil de l'esprit humain; littérature, philosophie, histoire, tout était renfermé dans les ouvrages grecs et latins; ces langues étaient la clef du seul dépôt où l'on pût trouver ce qui existait alors de science; et comme on ne saurait fixer l'époque où cette utilité a cessé, on a cru, par habitude, qu'elle durait toujours.

Une seconde raison, c'est la peine et le temps qu'il en coûte pour les apprendre. Le prix d'une chose se règle non-seulement sur son utilité, mais aussi sur la difficulté de l'acquérir. On ne veut pas avouer qu'on a consumé une partie de sa vie à apprendre ce qui ne valait guère la peine d'être appris. On chercha, au contraire, à rehausser la valeur de ce qu'on possède. Bien des gens qui savent le grec et le latin ne savent pas autre chose. Conviendront-ils de l'inutilité de leur conquête? C'est demander à un chevalier errant qu'il convienne de la laideur de sa maîtresse [2].

En troisième lieu, ces langues sont réputées

[1] On ne peut pas disconvenir qu'il n'y ait un degré d'utilité réelle dans la connaissance des langues mères, relativement à la connaissance de celles qui en sont dérivées, et à cette branche de la métaphysique qui s'applique à la grammaire générale, et de là aux syntaxes particulières. Le procédé de l'esprit humain dans la mécanique du langage ne peut être bien connu que par l'étude réfléchie du grec et du latin. Mais cette utilité est beaucoup trop bornée pour justifier cette étude comme base de l'éducation générale. Ed.

[2] « En effet, la plupart de ces savants ne sentent plus les choses en elles-mêmes. Ils sont comme ces imaginations

nécessaires comme marque distinctive d'une éducation régulière. Cette nécessité, pour être de pure convention, n'en est pas moins réelle tant qu'elle subsiste. Le degré de considération qu'on y attache est une raison suffisante pour les faire acquérir à la jeunesse distinguée. Il n'appartient pas à un seul individu de changer à cet égard des lois établies par l'opinion publique. Tout ce qui lui convient, c'est de resserrer dans les moindres bornes possible une étendue comparativement stérile, pour avoir plus de temps à donner à celles d'une importance supérieure.

Mais si le souverain fondait pour les sciences réelles les divers établissements dont nous avons parlé, on verrait bientôt se former une nouvelle opinion, qui rivaliserait d'abord avec le préjugé classique, et ensuite le subjuguerait.

On pourrait encore atteindre le même but par un autre moyen, moins coûteux, mais nouveau, et par conséquent alarmant. Il consisterait à prescrire ces différents cours de sciences comme une condition nécessaire pour obtenir de certaines charges, et en particulier les emplois honorifiques. Ceux qui auraient complété leurs cours recevraient un diplôme, qui, dans les cérémonies publiques, donnerait un droit de préséance.

Dans les temps de barbarie féodale, la guerre étant la seule occupation de tout ce qui n'était pas peuple ou clergé, les rangs étaient nécessairement militaires. Le chevalier était le guerrier assez riche pour combattre à cheval; l'écuyer était celui qui, sans être aussi riche que le chevalier, avait assez de crédit pour être le premier de ses valets: et voilà ce qui constituait la noblesse.

Il serait possible que le savoir donnât les rangs en Europe, comme l'apparence du savoir les donne depuis long-temps à la Chine. La richesse, puissance réelle, indépendante de toute convention, influera toujours sur ce qui détermine le respect. Le savant, à son titre d'honneur, réunira l'idée d'une personne assez opulente pour soutenir la dépense d'une telle éducation. Être dans la classe des lettrés, ce sera être dans la classe des riches. Le savoir, vrai ou présumé, sera la marque distinctive des classes supérieures, comme l'est à la Chine la longueur des ongles.

Mais, dira-t-on, pour apprendre ce qu'on enseigne dans des cours de sciences, il ne suffit pas d'y assister: or, tout ce que vous pouvez obtenir des élèves par cette loi, c'est l'assiduité et non pas l'étude.

S'il s'agissait de former de vrais savants, cette objection serait solide. Mais quel but se propose-t-on? Celui de donner une autre direction à l'enseignement, de changer une mesure de savoir inutile contre une mesure égale de savoir utile. Et quand on aura substitué des objets intéressants et agréables à des études infructueuses et insipides, il est certain que la jeunesse n'étudiera pas moins qu'elle ne fait aujourd'hui; le nombre des éducations manquées ne sera pas, à beaucoup près, dans la même proportion que sous le système actuel.

Je sais quelle émulation on pourrait exciter parmi les élèves en les soumettant à des examens publics; mais je n'ai garde d'étayer par des supplices une institution que sa nouveauté ne rend que trop effrayante. Ce projet, un peu romanesque, n'a pas besoin d'être surchargé d'un accessoire dont l'aspect est repoussant et l'utilité problématique.

Les disciples les plus inappliqués, et même les plus stupides, ne peuvent guère assister à un long cours, sans y recevoir quelque teinture d'instruction. Ils se familiariseront du moins avec les termes des sciences, qui en forment non-seulement la première mais la plus grande difficulté. Ils se formeront une idée générale des grandes divisions du pays qu'ils auront parcouru; et si, dans la suite, il leur prend fantaisie d'en examiner de plus près quelque domaine particulier, ils connaîtront la route pour y revenir. Comme tout le monde s'occupera de ces sciences, on fera semblant de s'en occuper, on aura honte d'une ignorance absolue par rapport aux objets des conversations générales.

Rien n'est plus facile que de donner une direction nouvelle aux idées de tout un peuple par des institutions positives. Voyez en Russie, la noblesse de race n'y vaut plus rien. On ne l'a pas anéantie par des lois formelles; mais on a tourné la considération vers le rang attaché au service. Tout cela s'est fait par des réglements

faibles, qui, subjuguées par l'éclat des dignités et des richesses, admirent dans la bouche d'un grand ce qu'ils trouveraient pitoyable dans celle d'un homme du commun. Ainsi, l'ancienne réputation et les langues savantes leur imposent et changent tout à leurs yeux. Telle pensée qu'ils entendent tous les jours en français, sans y prendre garde, les enlève s'ils viennent à la rencontrer dans un auteur grec. Tout pleins qu'ils en sont, ils vous la citent avec emphase, et si vous ne partagez pas leur enthousiasme, Ah! s'écrient-ils, si vous saviez le grec! Il me semble entendre le héros de Cervantes, qui, parce qu'il était armé chevalier, voit des enchanteurs où son écuyer ne voit que des moulins.

» Tel est l'inconvénient ordinaire de l'érudition, et il n'y a que les esprits du premier ordre qui puissent l'éviter. L'ignorance, me dira-t-on, n'a-t-elle pas aussi ses inconvénients? Oui, sans doute; mais on a tort d'appeler ignorants ceux mêmes qui ne sauraient ni grec ni latin. Ils peuvent même avoir acquis en français toutes les idées nécessaires pour perfectionner leur raison, et toutes les expériences propres à assurer leur goût. Nous avons des philosophes, des orateurs, des poetes: nous avons même des traductions où l'on peut puiser toutes les richesses anciennes, dépouillées de l'orgueil de les avoir recueillies dans les originaux. Un homme qui, sans grec et sans latin, aurait mis à profit tout ce qui s'est fait d'excellent dans notre langue, l'emporterait sans doute sur le savant qui, par un amour déréglé des anciens, aurait dédaigné les ouvrages modernes. » — La Mothe, *Reflexions sur la Critique*, pag. 148.

assez simples. A moins d'être officier, un gentilhomme, quelle que soit sa naissance ou sa fortune, n'a pas droit de voter ni même de siéger dans l'assemblée de la noblesse. Aussi tout le monde s'empresse à entrer au service. Ceux qui ne veulent pas en faire un état, y restent tout le temps nécessaire pour atteindre le grade qui leur donne ce privilége [1].

[1] Si l'auteur avait consenti à reviser des manuscrits faits depuis trente ans, il aurait modifié plusieurs de ses observations, qui paraîtront un peu surannées en Angleterre, et beaucoup plus en France.

En Angleterre, il s'est fait, dans cet intervalle, un changement sensible dans l'opinion publique sur l'importance comparative des langues mortes et des vraies connaissances. Les études classiques sont fort respectées : mais c'est un respect plus apparent que réel; on ne les regarde plus, hors du collége, que comme un accessoire; et les pères les plus éclairés gémissent qu'elles soient encore l'unique objet d'enseignement dans les écoles publiques.

Il n'y a pas vingt ans que l'*Institution royale* a été fondée: l'état n'a rien fait pour elle. Ce sont des individus qui l'ont établie, et des souscriptions annuelles qui la soutiennent. D'autres établissements se sont formés sur ce modèle. C'est une mère entourée d'enfants. Le même esprit s'est répandu dans plusieurs villes où l'on n'avait vu régner jusqu'à présent que des idées de manufacture et de commerce. Il y a une avidité générale à participer aux connaissances réelles. Les femmes mêmes, qui ont tant de mérite à s'instruire, parce qu'elles sont déterminées uniquement par le goût, ont montré une ardeur persévérante à profiter de ces nouveaux moyens d'instruction. Les livres élémentaires se sont multipliés à proportion de l'accueil que leur a fait le public; et entre les nombreux ouvrages qui composent la bibliothèque de la première jeunesse, il en est plusieurs qui ont mis à sa portée les principes de toutes les connaissances utiles.

Quant à l'éducation publique, il est plus aisé de créer que de réformer. Un bon établissement serait la meilleure critique des mauvais. Si on fondait à Londres deux ou trois grandes écoles assorties aux besoins des classes les plus nombreuses, destinées aux arts, aux métiers, au commerce, dans lesquelles on enseignât non le grec et le latin, parfaitement inutiles à toutes ces vocations, mais la langue nationale, toujours négligée, avec toutes les branches de connaissances sinon absolument nécessaires, du moins toujours utiles et toujours agréables, on verrait bientôt ces nouveaux séminaires attirer la foule de la jeunesse, et forcer même les anciennes écoles à corriger leur système pour se soutenir. Les écoles particulières y suppléent, dira-t-on. Mais quel supplément! Quelle différence d'un établissement public aux établissements particuliers pour le choix des maîtres, pour l'uniformité de l'enseignement, pour la régularité de la discipline, pour les exercices du corps, pour l'émulation des élèves, pour la perfection des méthodes, pour le zèle qu'on peut exciter dans les instituteurs! Toute éducation domestique ne peut réussir que par une suite d'heureux hasards. Dans l'éducation publique, on maîtrise un grand nombre de circonstances. D'ailleurs l'enseignement domestique est limité aux riches; l'enseignement public est adapté aux fortunes les plus médiocres. Ed.

LIVRE QUATRIÈME.

DES ENCOURAGEMENTS PAR RAPPORT A L'INDUSTRIE ET AU COMMERCE.

INTRODUCTION.

Ce quatrième livre n'était pas entré dans le plan de l'auteur comme partie du *Traité des récompenses*. C'est toutefois l'application la plus importante des principes posés dans cet ouvrage, en particulier dans le chapitre xv, *sur la liberté de la concurrence*. Cet extrait est tiré d'un manuscrit de M. Bentham, intitulé *Manuel d'économie politique*, ouvrage qui, pour le fond et pour les résultats, est le même que celui de Smith *sur la richesse des nations*, mais qui en diffère beaucoup pour le dessein et pour la forme.

Le philosophe écossais, ayant à traiter un sujet nouveau qui offrait à chaque pas une controverse, a senti qu'il devait commencer par l'exposition des faits. Son ouvrage est principalement historique. Il décrit, d'une manière admirable, les progrès de la société depuis son état de pauvreté primitive jusqu'à son opulence actuelle; il trace la marche de l'industrie dans son cours naturel, de l'agriculture aux manufactures, des manufactures au commerce, et du commerce intérieur au commerce étranger. Au milieu de ces grands et intéressants tableaux, la partie didactique n'est qu'incidente; il semble avoir craint de former trop tôt un système : il a rassemblé les connaissances élémentaires, et il a laissé à la fermentation du temps le soin de mûrir et d'extraire les conséquences.

L'objet de Smith comportait une heureuse diversité : il a choisi la méthode la plus ornée et la plus facile; mais elle n'est ni la plus courte ni la plus favorable à l'enseignement. Son mouvement n'est point progressif : il revient souvent sur ses pas; les esprits vifs lui reprochent une argumentation diffuse, et prétendent que tous ses chapitres sont autant de traités séparés.

M. Bentham s'était fait une carrière plus difficile et plus étroite : il n'a considéré son sujet que sous le rapport de la législation, et s'est attaché uniquement à la partie pratique. — Ce que la loi doit être sur tel ou tel point, — ce qu'il faut faire et surtout ce qu'*il ne faut pas faire* pour que la prospérité nationale atteigne au plus haut degré possible : — voilà son objet. La marche a toute la rigueur didactique. Il va toujours des définitions aux principes, et des principes aux conséquences.

Cette différence dans le but n'est pas la seule. M. Bentham a simplifié le sujet, en rapportant tout à un même principe, savoir, *la limitation de l'industrie et du commerce par la limitation du capital :* principe qui ramène tous les raisonnements dans un très-petit cercle, et qui sert à lier le faisceau des observations, sur lesquelles on a bien peu de prise quand elles sont éparses. Ce n'est point là une découverte. Ce principe est répandu, et, pour ainsi dire, infusé partout dans Smith : mais on ne l'a énoncé nulle part comme principe dominant; il n'en a pas fait un emploi direct : s'il l'avait eu nettement sous les yeux, il en aurait fait le centre où tout aurait

abouti, et il se serait épargné bien des répétitions et des détours.

Le *Manuel* de M. Bentham n'avait point pour objet de dispenser de la lecture de la *Richesse des nations*. La partie historique, en nous montrant l'origine des choses, en nous faisant réfléchir sur les phénomènes de la société, en décomposant la machine pour nous la montrer pièce à pièce, est la véritable base de la science. C'est ainsi que la connaissance de l'anatomie et de la physiologie doit précéder la médecine proprement dite.

J'ai pris de ce *Manuel* ce qui appartenait à mon sujet, et que je n'aurais pu omettre sans y laisser en quelque façon une lacune. Mais ce n'est pas aux forts et aux savants que cette partie est destinée : ils sont au-dessus de ces éléments. L'étude de l'économie politique est devenue commune et familière, en comparaison de ce qu'elle était lorsque cet écrit fut composé. Cependant on y attaque des erreurs qui sont bien loin d'être détruites, et qui ont une tendance continuelle à se reproduire. Les passions viennent sans cesse semer dans ce champ des ronces et des plantes vénéneuses qu'il faut sans cesse extirper. Ce petit extrait place sous un nouveau jour les plus grands principes de l'ordre social, la sûreté, la liberté dans l'exercice de l'industrie, l'énergie des motifs attrayants et rémunératoires qui font travailler l'homme libre, la faiblesse comparative des motifs de contrainte qui font mouvoir tristement les bras de l'esclave. On y donne de nouveaux arguments pour combattre les jalousies nationales, l'ambition des établissements lointains, et d'autres préjugés non moins funestes.

En résultat, l'économie politique est une science plutôt qu'un art. Il y a beaucoup à apprendre et peu à faire.

Que faut-il faire de la part du gouvernement pour accroître la richesse? Très-peu de chose, et plutôt rien que beaucoup. Que faut-il faire pour la population? Rien. Dans la plupart des états, quel serait le meilleur moyen de favoriser l'augmentation de la richesse et de la population? Ce serait d'abolir les lois et les règlements par lesquels on prétend les augmenter : bien entendu que cette abolition serait graduelle et ménagée.

Voilà donc l'art réduit à peu de chose. *Sûreté, liberté*, c'est tout ce qu'il faut à l'industrie. La requête de l'agriculture, du commerce et des manufactures au gouvernement, est aussi modeste, aussi raisonnable, que celle de Diogène à Alexandre : *Ote-toi de mon soleil.* « Nous » n'avons pas besoin de faveur, il ne » nous faut qu'une carrière libre et » sûre. »

A propos de cet écrit, je ne saurais passer sous silence une observation favorable à ceux des philosophes qui se sont particulièrement occupés d'économie politique. Ils n'ont point eu de part à ces paradoxes atrabilaires et haineux contre l'inégalité des rangs, contre les progrès de la richesse et de la civilisation, contre les jouissances du luxe et des arts; et c'est eux, au contraire, qui ont fourni les arguments les plus solides pour réfuter ces opinions subversives, pour justifier l'ordre social. Ils répondent à des déclamations par des raisons, à des tableaux d'imagination par des faits, à des conjectures par des calculs. Ils font voir que, dans la société, il y a beaucoup plus d'intérêts communs que d'intérêts opposés; que l'ignorance seule divise les hommes; que plus ils s'éclairent, plus ils se rapprochent, et qu'il y a un progrès sensible de l'espèce humaine vers le bien, quoique cette marche soit irrégulière, et même sujette à des mouvements rétrogrades.

Quelle réponse victorieuse à tant de plaintes sur la misère des classes indigentes parmi nous, que le tableau réel de l'indigence universelle des sociétés primitives! La pauvreté n'est pas une conséquence de l'ordre social. Pourquoi lui en faire un reproche? c'est un reste de l'état naturel. La richesse est une création de l'homme; la pauvreté est la condition de la nature. La division des propriétés, celle des travaux, l'invention des machines, l'application des éléments à l'industrie, ont centuplé les forces de l'espèce humaine, et ont tellement augmenté le fonds de l'abondance, que la famine, ce malheur presque habituel des peuplades sauvages, est inconnue chez les nations passablement bien gouver-

nées; elles ont même assez de superflu pour entretenir des classes nombreuses qui consomment sans reproduire. A cette sécurité sur les subsistances, premier bienfait de l'ordre social, ajoutez ces plaisirs de l'acquisition graduelle, cette association si douce de l'industrie avec l'espérance, cet intérêt croissant de la vie lorsqu'on s'avance vers l'objet de ses désirs, ce charme de la propriété, l'aiguillon de la jeunesse et l'oreiller d'un âge avancé. Ce système de l'industrie est en même temps la base du système moral, des besoins réciproques, des liens de famille, des vertus publiques et privées.

L'objection la plus forte en apparence s'est heureusement trouvée la plus fausse. On a prétendu que les hommes, ne pouvant s'enrichir qu'en se dépouillant tour-à-four, étaient nécessairement ennemis, et vivaient comme des athlètes par leur destruction réciproque. On a confondu l'industrie avec un jeu de hasard, où le gain des uns est toujours fondé sur la perte des autres. Mais, au contraire, dans l'entreprise sociale, tous les co-opérateurs peuvent trouver leur avantage, parce que, toutes choses d'ailleurs égales, plus il y a de travail, plus il y a de produit. Le fonds de la richesse, si le gouvernement n'est pas très-mauvais, va toujours croissant; en sorte que le nombre des heureux, parmi les candidats de la fortune, augmente toujours, et qu'il n'y en a point de nécessairement malheureux.

L'idée de ne voir dans ceux qui s'enrichissent que des spoliateurs plus adroits ou plus hardis que les autres est aussi juste que celle d'un misanthrope qui regarderait le greffe criminel de la justice comme le registre des actions habituelles des citoyens. Mais, sans réfuter ici en détail des exagérations si absurdes, indiquons seulement une preuve de fait claire et palpable. Que l'on considère l'Amérique septentrionale: on peut y voir en même temps la société dans presque tous ses âges; on peut y suivre de l'œil la formation de la richesse dans les sillons de l'agriculture, et sa distribution dans les canaux de l'industrie; l'industrie, comme une machine hydraulique, élève les eaux à mesure qu'elles sortent de la source, les verse, les repompe et les fait circuler sans cesse. Il n'y a point dans tout cela de dépouillement. La richesse des uns est si peu fondée sur l'appauvrissement des autres, qu'au contraire un capital formé forme bientôt d'autres capitaux, et que le niveau de toutes les conditions s'élève en même temps.

Cet autre argument contre la civilisation, tiré de la force et du nombre de ces essaims de barbares qui sortaient du nord, est devenu, par un examen plus judicieux, une preuve directe en sa faveur. Pourquoi ces barbares n'avaient-ils point de patrie? Dépourvus de tout ce qui attache l'homme au sol qui l'a vu naître, ils ne savaient qu'envier ce qu'ils n'avaient pas su créer, et détruire au lieu d'imiter. Ces nombres innombrables qu'on avait gratuitement supposés se sont évanouis, quand on a considéré que des hordes errantes dans des pays couverts de forêts n'avaient pas pu se multiplier au-delà de leurs étroits moyens de subsistance. Depuis que la civilisation a pénétré dans ces contrées, depuis qu'elle y a multiplié les moyens de jouir, et, en particulier, de combattre les désavantages du climat par les ressources de l'art, les peuples, plus heureux et plus nombreux, ont pris des habitudes qui les attachent à la propriété du sol. La disette ne les force plus à se jeter, comme des vautours, sur les nations opulentes; rassurés sur le premier des besoins, leurs mœurs se sont adoucies; l'industrie a remplacé le pillage, et ils se sont incorporés à la grande famille, dont ils étaient les fléaux.

Qu'on n'impute pas cependant aux admirateurs de l'ordre social une coupable insensibilité sur les maux qu'on n'a pas encore su prévenir. Si le bien s'opère par des causes naturelles et constantes, s'il l'emporte de beaucoup sur le mal, s'il a une tendance à s'augmenter, leur admiration est justifiée. Le bien est nécessaire, le mal est accidentel. Le bien est dans l'ordre de la nature, le mal est dans l'ignorance des hommes. Le bien se multiplie par lui-même, et chaque succès en produit de nouveau; le mal porte avec lui son avertissement et sa peine; il est son propre antidote. Ces considérations, loin d'attiédir le

zèle en faveur de la partie souffrante de la société, ne laissent point d'excuse à ceux qui se rebuteraient de la servir; car on pourrait sans crime détourner son imagination du spectacle affligeant de maux incurables, mais ceux auxquels on peut remédier rendent coupables tous les complices de leur durée : *Omnisque non solum cessatio ignavia est, sed etiam quærendi defatigatio existimari debet turpissima, ubi id quod quæritur est pulcherrimum* [1]. Ed.

[1] Scaliger.

AVERTISSEMENT.

L'économie politique a été depuis quinze ans dans une marche progressive. Les circonstances extraordinaires où l'Europe s'est trouvée ont mis tous les principes de cette science à une forte épreuve; et trente années de révolution ont valu des siècles aux pensées. Il s'est trouvé en Angleterre un second Adam Smith qui a placé dans un nouveau jour les découvertes du philosophe écossais, mais qui a aussi démontré quelques erreurs dans sa doctrine, et qui a créé une nouvelle théorie sur la rente, sur les profits et sur le principe des valeurs échangeables. J'ai dû ajouter quelques notes, non dans le but de développer ces grandes vérités, mais pour tenir les lecteurs en garde contre deux ou trois passages du texte qui auraient pu les induire en erreur; et j'ai été surpris qu'il y eût si peu de changements à faire pour porter cet ouvrage au niveau actuel de la science. Je renvoie pour les éclaircissements ultérieurs aux *Eléments d'économie politique* de M. Mill, qui sont considérés en Angleterre comme le manuel des économistes.

CHAPITRE PREMIER.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

Je ne veux pas arrêter les lecteurs par un appareil de définitions : je me borne à quelques notions préliminaires.

Sous le nom général de *richesse*, on comprend tout objet qui, pouvant être désiré par les hommes, est susceptible d'entrer dans le cercle de leur possession, et qui est naturellement propre à leur usage, ou peut le devenir.

La richesse d'une communauté est le total des portions de la matière de la richesse appartenant aux divers individus dont cette communauté est composée.

Toute richesse est le produit spontané de la terre, ou le résultat du travail humain employé, soit immédiatement sur la terre, soit sur les matériaux qui en proviennent.

L'usage de la richesse se rapporte à quatre objets : 1° *subsistance*; 2° *jouissance*; 3° *sûreté* ou *défense*; 4° *accroissement*.

Comme la matière de la richesse ne peut être employée à aucun de ses usages sans consommation, le fonds existant à une époque donnée irait toujours en diminuant, si on ne travaillait continuellement à l'augmenter.

La richesse, considérée comme arrivant à des périodes successifs, est appelée *rente* ou *revenu*.

Celle qui est employée à l'objet de l'accroissement est ordinairement appelée *capital*.

Un homme qui s'emploie d'une manière quelconque à l'accroissement de la richesse doit avoir, 1° des matériaux sur lesquels il travaille; 2° des instruments pour travailler; 3° une place pour son travail; 4° le nécessaire pour sa subsistance. Tous ces objets sont compris sous la dénomination de *capital*.

Dans l'ordre historique, le travail précède les capitaux[1]. De la terre et des bras, voilà l'origine de tout. Mais dans l'ordre actuel, il y a toujours quelque capital déjà produit, qui concourt avec la terre et les bras à la production des valeurs nouvelles. Qu'un article de production territoriale ou industrielle, au lieu d'être consommé ou gardé pour l'usage de celui qui l'a fait ou fait faire, soit offert en échange, il devient alors un objet de commerce, une *marchandise*.

La richesse générale s'augmente :

1° Par l'augmentation du nombre d'hommes en tant que travailleurs;

2° Par l'augmentation de la masse des capitaux;

3° Par l'emploi le plus avantageux des capitaux;

4° Par l'augmentation de l'efficacité du travail;

5° Par l'avantage du commerce.

Dans toutes les sociétés un peu avancées, il s'est formé une classe d'hommes qui achètent du faiseur pour revendre au consommateur.

Tout l'ensemble des opérations de fabrication et de vente peut être rendu par le terme général d'*industrie* et de *commerce*.

Les actes spontanés des individus dans la carrière de l'industrie et du commerce dépendent de trois conditions : l'*inclination*, la *connaissance*, le *pouvoir*.

L'*inclination* pour augmenter la richesse par le travail et l'épargne peut être en défaut dans quelques individus, mais elle prédomine dans l'espèce humaine, et ne demande d'autre encouragement que la sûreté légale pour les fruits de l'industrie. La *connaissance* est un résultat de l'inclination qui dispose naturellement les hommes à étudier, chacun dans sa partie, les moyens de conserver et d'augmenter leur richesse. Le *pouvoir*, celui qui consiste en capital pécuniaire, est en proportion de ce capital, et ne peut aller au-delà.

Par rapport à l'*inclination*, le gouvernement n'a rien à faire, pas plus que pour augmenter le désir de boire et de manger.

Par rapport à la *connaissance*, il peut contribuer à la répandre, non-seulement par les moyens généraux d'instruction, mais encore par des informations positives sur tels ou tels

[1] Le capital est l'accumulation d'un travail antérieur.

faits, telles ou telles branches de commerce et d'industrie, telles ou telles découvertes récentes. Les publications périodiques instruisent tous les intéressés à-la-fois.

Par rapport au *pouvoir*, en tant qu'il consiste en capital pécuniaire, le gouvernement ne peut pas le créer : tout ce qu'il donnerait à un individu serait ôté à un autre; mais il y a une autre branche de pouvoir consistant en liberté d'agir; et celui-là, le gouvernement peut le donner sans frais; il suffit d'abroger des lois gênantes, d'écarter des obstacles, en un mot, de laisser faire.

Voilà les premières lignes d'un plan analytique qui a pour but de tracer un cercle autour du sujet.

CHAPITRE II.

EMPLOI LE PLUS AVANTAGEUX DES CAPITAUX.

I. *Que l'industrie est limitée par le capital.*

Il n'y a point de travail industriel de quelque importance sans capital, — et il s'ensuit que la quantité de travail applicable à un objet, quel qu'il soit, est limitée par la quantité de capital qu'on peut y employer.

Si j'ai un capital de dix mille livres sterling, et qu'on me propose deux commerces qui me rapporteront vingt pour cent, il est clair que je puis faire l'un ou l'autre avec ce profit aussi long-temps que je me borne à un seul, mais qu'en faisant l'un, il n'est pas en mon pouvoir de faire l'autre, et que si je le partage entre les deux je ne ferai pas plus de vingt pour cent, mais ja risque de faire moins, et même de changer le gain en perte. Or, si cette proposition est vraie pour un individu, elle est vraie pour tous les individus de toute la nation. L'industrie est donc limitée par le capital.

Cette proposition porte avec elle un caractère de clarté et, pour ainsi dire, d'évidence qui semble dispenser de toute preuve : cependant il n'est rien de si commun que de raisonner en matière de commerce et d'industrie comme si le contraire de cette proposition était vrai, comme si les entreprises n'avaient rien à démêler avec les capitaux : ceci s'applique aux gouvernements plutôt qu'aux individus. On ne cesse de recommander de nouveaux établissements, de nouvelles entreprises : on dirait que l'on peut s'étendre sans limites. On recommande d'encourager telle ou telle branche de commerce, non comme plus lucrative que telle autre, mais parce qu'on ne saurait trop en avoir. En un mot, c'est le commerce en général qu'il faut favoriser, — comme si tout commerce ne portait pas sa propre récompense, comme si un commerce improfitable valait la peine d'être encouragé, comme si un commerce profitable avait besoin de l'être, — comme si, enfin, par ces opérations capricieuses, on faisait autre chose que transférer les capitaux d'une branche de commerce dans une autre branche.

II. *Que les individus intéressés sont les meilleurs juges de l'emploi le plus avantageux des capitaux.*

La quantité de capital étant donnée, l'accroissement de la richesse, dans un certain période, sera en proportion du bon emploi de ce capital.

La direction avantageuse du capital dépend de deux choses : 1° le choix de l'entreprise; — 2° le choix des moyens pour la conduire.

La chance du meilleur choix, à ces deux égards, sera en proportion du degré d'intérêt qu'aura l'entrepreneur à le bien faire; et en proportion des moyens qu'il aura eus d'acquérir les connaissances relatives à son entreprise.

Mais l'instruction elle-même dépend en grande partie du degré d'intérêt à s'instruire; celui qui a le plus grand intérêt est celui qui recherche avec le plus d'attention et d'application tous les moyens de réussir.

L'intérêt qu'un homme prend dans les affaires d'un autre n'est jamais aussi grand que l'intérêt de chacun dans ses propres affaires.

Considérez tout ce qu'il faut pour le meilleur choix de l'entreprise ou des moyens d'y

procéder, vous verrez constamment que l'homme d'état, si disposé à s'immiscer dans les détails de l'industrie et du commerce, n'est supérieur en rien aux individus qu'il veut gouverner, et leur est nécessairement inférieur à plusieurs égards.

Un premier ministre n'a pas eu autant d'*occasions* pour acquérir des connaissances relatives au fermage qu'un fermier; à la distillerie qu'un distillateur; à la construction des vaisseaux, qu'un constructeur de marine; à la vente des produits, que ceux qui s'en sont occupés toute leur vie.

Il n'est pas probable qu'il ait donné son *attention* à ces objets aussi long-temps, ni avec le même degré d'énergie, que ceux qui avaient un motif si pressant de les approfondir. Il est donc probable qu'en fait de connaissances relatives à ces professions, il est inférieur à ceux qui les cultivent.

Les hommes d'état, avec moins d'occasions de s'instruire, moins d'attention à la chose, moins de connaissances pratiques, ne sont donc pas en état de former un meilleur *jugement* que les intéressés eux-mêmes, ni pour le choix de l'entreprise, ni pour les moyens d'y procéder.

Que si, par hasard, un administrateur se trouvait informé de quelque circonstance qui démontrât l'avantage supérieur de telle branche d'industrie ou de tel procédé, ce ne serait pas une raison justificative d'employer l'autorité pour les faire adopter. La publicité seule produirait cet effet : plus l'avantage est réel, plus l'exercice du pouvoir serait superflu.

Pour justifier l'intervention réglementaire du gouvernement dans les affaires du commerce, il faut soutenir l'une ou l'autre de ces deux thèses, — que l'agent du public entend mieux les intérêts des individus que les individus eux-mêmes, — et que la quantité du capital en chaque nation étant infinie, ou que les nouvelles branches d'industrie n'exigeant aucun capital, toute la richesse produite par un commerce nouvellement favorisé est autant de gain clair et net par-delà ce qui aurait eu lieu si on n'eût pas accordé des faveurs à ce commerce.

Ces deux thèses étant contraires à la vérité, il s'ensuit que l'interposition des gouvernements est tout erronée; qu'elle opère plutôt comme obstacle que comme moyen.

Elle est nuisible d'une autre manière (*a*). En imposant des gênes à l'action des individus, elle leur fait éprouver un sentiment de vexation : autant de liberté perdue, autant d'atteinte au bonheur.

Ce n'est pas là, sans doute, une objection concluante contre ces lois, puisqu'on pourrait la faire contre les meilleures lois. Toutes sont coercitives, et c'est là une raison pour n'en faire aucune, à moins d'une utilité qui fasse plus que contre-balancer cet inconvénient.

Telle mesure qui serait injustifiable comme moyen d'augmenter la richesse nationale, peut être convenable comme *moyen de subsistance* (par exemple, des frais d'entretien pour des magasins de blé) ou comme moyen de *défense* (par exemple, des encouragements donnés à tel genre de commerce considéré comme une pépinière de matelots); mais il est essentiel de savoir rapporter ce qu'on fait à son véritable but, de ne pas prendre un sacrifice pour un avantage, une perte pour un profit. Des encouragements de cette nature n'en restent pas moins dans la classe des *choses qu'on ne doit pas faire*, hors des circonstances impérieuses qui font exception au principe général (*b*).

CHAPITRE III.

PRÊT DE CAPITAL.

De tous les moyens par lesquels un souverain peut donner une direction particulière à l'industrie, le prêt d'un capital pécuniaire fait à des individus pour être employé dans quelque branche spéciale est le moins sujet à objection.

Il s'en faut bien toutefois qu'il soit irréprochable sous le rapport de la justice et de la prudence. Tout le trésor du souverain, d'où

provient-il que des impôts, et des impôts levés par contrainte [1]? Prendre aux uns pour prêter aux autres, diminuer les jouissances actuelles des sujets, ou la portion qu'ils auraient mise en réserve, c'est faire un mal certain pour un bien incertain, c'est sacrifier la sûreté à l'espoir d'accroître l'opulence.

Si l'argent prêté de cette manière par le souverain était toujours fidèlement remboursé, le mal de la mesure serait borné à un certain période. Mettons que le capital ainsi employé soit cent mille livres sterling, et que la somme entière ait été levée dans une année, l'injustice de la mesure aurait commencé et fini dans la même année. — Et si l'argent ainsi prêté produit un surcroit d'industrie, c'est un avantage à mettre en balance contre le mal de l'impôt sacré.

Mais les capitaux dont on fait cet emploi ont une tendance naturelle à être mal appliqués, dilapidés ou volés. Les souverains et leurs ministres sont aussi sujets à se tromper sur les avantages de tel ou tel commerce que sur le choix de tel ou tel individu. Celui qui réussit auprès d'eux prouve bien qu'il possède le talent de la persuasion ou la manége des cours, mais ce n'est pas ce talent qui mène au succès de la chose. Frédéric II, avec toute sa vigilance et sa sévérité, fut souvent trompé par l'impéritie ou la mauvaise foi des intrigants qui obtenaient de son avide crédulité des avances de cette nature [2]. Ainsi, à la suite d'un premier impôt injuste pour former ce capital prêté, d'autres impôts seront nécessaires pour remplacer les vols ou les dilapidations qui en sont le résultat le plus fréquent.

Ajoutez à cela la grande probabilité que le capital ainsi prêté ne sera appliqué qu'à des branches d'industrie moins productives que celles auxquelles il se serait porté naturellement de lui-même. Quel est l'argument de l'emprunteur? que le commerce qu'il veut établir est nouveau, ou qu'il faut soutenir un commerce établi: mais pourquoi faut-il que le gouvernement s'en mêle, sinon parce que les individus qui calculent leurs intérêts ne veulent pas s'en mêler? La présomption est donc contre l'entreprise.

Mais cet argent prêté aura pris la direction la plus avantageuse possible; soit! c'est une affaire de hasard, et le prêt n'est pas justifié; il n'était pas nécessaire. Pour placer ses capitaux de la manière la plus avantageuse, il ne faut que connaître ce placement. Si on les place moins bien, c'est qu'on ne sait pas les placer mieux. C'est la connaissance qui manque: il faut informer et non prêter. Si le gouvernement ne peut pas dire quelle est la manière la plus avantageuse de placer un capital, il peut encore moins le placer lui-même; s'il peut le dire, c'est tout ce qu'il faut. Quand l'argent du gouvernement n'aurait pas pris cette direction, celui des particuliers l'aurait prise, si on les eût éclairés et laissés libres.

Il y a toutefois des circonstances où un prêt serait justifiable; lorsqu'il s'agirait, non d'encourager des entreprises nouvelles, mais de secourir quelque commerce qui souffre, et qui n'a besoin que d'être soutenu un moment pour traverser une crise de suspension ou de péril. Ce n'est pas une spéculation de la part du gouvernement; il agit sur le principe de l'*assurance* contre une calamité qu'il s'agit de prévenir ou d'adoucir. Dans ce cas de détresse, les particuliers ne viendraient pas d'eux-mêmes à l'appui des négociants dont les affaires périclitent: il faut donc qu'on y supplée. Ce n'est pas un régime, c'est un remède.

[1] A moins que le revenu du souverain ne soit le produit de ses propriétés territoriales ou l'intérêt d'un capital formé d'une rente de cette espèce. Tel est en partie le fonds du gouvernement de la république de Berne.

[2] Voyez *Monarchie prussienne*, ouvrage du major Mauvillon et de Mirabeau. *Passim*.

CHAPITRE IV.

DONS DE CAPITAL, OU CAPITAL PRÊTÉ SANS INTÉRÊT.

Un *don gratuit*, en forme de capital, pour encourager une branche de commerce ou d'industrie, est une mesure qu'on croirait fort bonne, si on en jugeait par le nombre des cas où elle a été adoptée.

Ses inconvénients sont les mêmes en espèce que ceux du prêt; mais ils diffèrent beaucoup en degré. Dans le cas du prêt, si le remboursement a lieu, la même somme remplira le même office une seconde fois, et ainsi de suite. L'acte onéreux par lequel le souverain s'est procuré le capital n'a pas besoin d'être renouvelé; mais si, au lieu de prêter, il donne, — autant de fois qu'il réitère cette faveur, autant de fois faut-il réitérer l'exaction forcée de l'impôt : et, à chaque fois, on peut dire que le produit de cet impôt est perdu, si on le compare à l'usage qu'on aurait pu en faire pour le soulagement du fardeau public.

On a observé que les dons gratuits étaient encore plus sujets à être dilapidés que les prêts, soit parce que, dans ce dernier cas, il y a toujours une responsabilité, soit parce que l'argent reçu en don tend à faire un prodigue : comme il est venu sans peine, il paraît avoir moins de valeur.

On a quelquefois donné un capital, non en argent, mais en nature, en avançant à un manufacturier, par exemple, les articles dont il avait besoin pour compléter ses moyens de travail.

Ce moyen aura bien quelque effet pour s'assurer que la chose en question sera employée à l'objet déterminé. Cependant ces fournitures, dont le gouvernement se mêle, sont ordinairement plus chères et de moins bonne qualité que celles que l'individu, avec une somme égale en argent, aurait pu se procurer à son propre choix. Ce moyen n'est pas le meilleur à prendre avec des hommes dignes de confiance; et il ne vaut guère mieux avec ceux auxquels on peut moins se fier; car, après qu'on les a mis en possession, ils peuvent convertir ces articles en argent, et les dissiper. Il y aurait des mesures qui obvieraient à ce danger, la surveillance, les cautions, etc.; mais quand il s'agit d'un moyen radicalement mauvais, il ne vaut pas la peine de discuter les nuances comparatives de tel ou tel mode par lequel on peut en diminuer les risques.

CHAPITRE V.

PRIMES SUR LA PRODUCTION.

Ce mode d'encouragement va beaucoup plus loin que les deux premiers dans la carrière de l'absurde. En effet, dans les deux cas précédents, c'était une dépense, un risque, sans raison suffisante pour compter sur le succès, et même sans raison suffisante, en cas de suc-

cès. Mais la prime est une dépense encourue avec la certitude de ne pas atteindre l'objet qu'on se proposa, et même parce qu'il est certain qu'on ne peut pas l'atteindre.

Ici ce n'est pas seulement le but qui est absurde, mais encore le moyen ; il a ce caractère particulier de ne contribuer en rien au but.

C'est uniquement parce que le commerce en question est désavantageux qu'il faut donner de l'argent pour le maintenir ; car, s'il était avantageux, il se maintiendrait de lui-même. Le fabricant ne pouvant obtenir pour sa marchandise, de la part de l'acheteur, un prix qui donne le profit ordinaire, le gouvernement lui accorde une gratification pour compenser la différence.

Que le genre du produit soit avantageux ou non, la prime n'a point d'effet pour augmenter le *pouvoir* du producteur. Puisqu'elle est subséquente à la production, puisqu'il la reçoit quand la chose est faite, il est évident qu'il a en d'autres ressources pour la faire. La prime a pu influer sur son *inclination*, mais elle n'a pas contribué à son pouvoir.

On a donné des primes à tel ou tel commerce par toutes sortes de raisons, à cause de son ancienneté, à cause de sa nouveauté ; — parce qu'il était florissant, parce qu'il tombait en langueur ; — parce qu'il était avantageux ; — parce qu'il était onéreux ; — parce qu'il y avait des espérances de l'améliorer ; — parce qu'il y avait des craintes qu'il n'empirât ; en sorte qu'il n'y a aucun commerce qui ne puisse, par l'un ou l'autre de ces motifs, réclamer ce genre de faveur dans tous les périodes de son existence.

C'est dans le cas d'un vieux commerce que le mal de cette mesure est le plus énorme. Un commerce établi depuis long-temps est en général très-étendu : cette étendue fournit la meilleure raison à ceux qui sollicitent des faveurs pour le soutenir ; et pour la faire valoir, il doit être représenté tout à-la-fois comme *gagnant* et comme *perdant : — gagnant*, pour disposer à le conserver ; *perdant*, pour disposer à le secourir [1].

Pour une branche nouvelle de commerce ou d'industrie, l'inutilité de la prime est manifeste. Dans ce cas, point d'apologie qui porte le masque d'une apparente nécessité, point de description pompeuse de son étendue. Tout ce qu'on peut alléguer, c'est qu'une fois établi, il serait grand et lucratif ; mais ce dont il a besoin, c'est de s'établir. Or, pour l'établir, que fait-on ? On prend des mesures qui ne peuvent avoir leur effet qu'après qu'il sera établi. Que le commerce en question soit en train, il rapportera, dit-on, 50 pour cent ; mais, pour le mettre en train, il faut beaucoup d'avances : il en faut de si grandes, que les capitalistes, à cause du risque de toute nouvelle entreprise, ne le feront pas. Que fera le gouvernement ? Donnera-t-il un capital ? Non, ce serait folie. Prêtera-t-il ? Non, il courrait trop de hasard ; il donnera une prime sur la chose quand elle sera fabriquée : jusque-là, dit-il, nous ne donnons point d'argent. Ainsi aux 50 pour cent que vous gagnerez en vendant votre marchandise, nous ajouterons une gratification de 10 pour cent. Fort bien ; et, au moyen de ce raisonnement, dans quel période refusez-vous ce secours ? Vous le refusez tant qu'il peut être utile de le donner ; vous l'accordez pour obtenir qu'une chose se fasse, et vous ne le donnez que lorsqu'elle est déjà faite par des moyens indépendants de vous.

La défiance et les courtes vues, une disposition soupçonneuse et une tête confuse, sont très-susceptibles de s'allier. Pourquoi aime-t-on mieux donner des primes que faire des avances de capitaux ? Par la peur d'être dupé dans le dernier cas. Si nous donnons dix mille livres sterling tout à-la-fois avant que la chose soit faite, elle ne se fera peut-être pas. Pour éviter ce risque, que font-ils ? Ils donnent, quand la chose est faite, dix mille livres sterling par année, qui ne leur rentrent jamais.

Au lieu de produire un bénéfice, la dépense de l'état devient plus onéreuse à mesure que ce commerce prend plus d'étendue. L'encouragement institué est continué par la raison contraire ; d'abord, c'était pour l'obtenir, ensuite c'est de peur de le perdre. Ce qu'il fallait donner en première instance pour l'établir était peu de chose ; ce qu'il faut payer pour le maintenir n'a point de terme.

Le capital donné à une nouvelle branche d'industrie, pour une expérience, est toujours comparativement une petite somme ; — mais ce qu'on donne pour prime est toujours, ou du moins on espère toujours que ce sera une somme considérable ; car, à moins qu'il ne se fabrique et ne se vende une grande quantité de cette marchandise, et, par conséquent, à moins qu'on ne paie une grande prime pour la faire produire et la vendre, l'objet est regardé comme manqué : on estime que la prime n'a pas répondu à l'attente.

Lorsque l'article est un de ceux qu'on n'aurait pas manufacturé sans la prime, autant de donné, autant de perdu ; mais si c'est un de ceux que, même sans prime, les fabricants auraient trouvé leur intérêt à fabriquer, il n'y a qu'une partie de la prime qui soit perdue. Comme elle fait une addition très-sensible au profit ordinaire du commerce, elle attire un

[1] Il est vrai que ce qu'on ne devrait pas faire pour soutenir une branche d'industrie improfitable, on peut le faire pour prévenir la détresse des ouvriers actuellement employés dans cette carrière ; mais ce sont là des objets parfaitement distincts.

grand nombre de gens vers cette entreprise particulière; par leur concurrence, cet article est vendu à meilleur marché, en proportion de la prime même. Dans cet état de choses, il semble au premier coup d'œil que la prime ne fait ni bien ni mal; les individus gagnant par la réduction du prix autant qu'ils perdent par l'impôt, qui est la cause effective de cette réduction.

Cela serait vrai, si les personnes qui contribuent dans un cas étaient les mêmes qui profitent dans l'autre, si la mesure de ce profit était exactement la mesure de la contribution, et si tout le travail perdu pour toutes ces opérations ne coûtait rien. Mais toutes ces suppositions sont précisément le contraire du fait.

D'après ce qu'on vient de dire, il est clair qu'une prime sur la production ne peut jamais, à la longue, augmenter l'abondance de l'article en question, quelle que soit la diminution qui en résulte dans le prix. La récompense que retire le producteur n'est pas plus grande qu'auparavant; la seule différence est qu'elle lui vient d'une autre main. Ce ne sont pas les individus qui la donnent d'une main immédiate, c'est le gouvernement. Sans la prime, ceux qui paient pour l'article sont ceux qui en jouissent; avec la prime, ils ne paient qu'une partie du prix directement, le reste est payé par le public en général, c'est-à-dire plus ou moins, par plusieurs de ceux qui n'en retirent aucun avantage [1].

Quoique la prime sur la production n'ajoute rien à l'abondance d'un article de consommation universelle, elle en diminue le prix pour l'acheteur. Supposez qu'en Écosse il y eût une prime sur la production de l'avoine, et que la prime fût payée par un impôt sur la bière faite avec ce grain, l'avoine ne sera pas plus abondante qu'auparavant, mais elle sera vendue à un prix plus bas (quoique le marchand fasse le même profit), tandis que la bière faite avec ce grain sera proportionnellement plus chère; le consommateur d'aveine ne se trouvera pas plus riche qu'auparavant; mais, pour le même prix, il aura une plus grande quantité de ce grain sous la forme d'aliment, et il en aura moins sous la forme de boisson.

Je parle ici de l'abondance relative, en proportion de la consommation ordinaire; je parle du superflu comparé au besoin habituel. Plus cette denrée est à bas prix en comparaison des autres, plus la demande en sera grande. On en produira donc davantage à raison de cette plus grande demanda; mais on n'en fera pas plus que la quantité demandée: la denrée restera donc, pour l'abondance, sur le même pied qu'auparavant. S'il faut du superflu, c'est-à-dire s'il faut une certaine quantité par-delà la quantité produite ordinairement, il faut avoir recours à d'autres mesures qu'aux primes de production. On peut insister. — Mettez une prime sur un objet de consommation universelle, par exemple, sur l'avoine, en Écosse, vous n'augmenterez pas l'abondance de cette denrée, mais vous en ferez baisser le prix; vous prendrez aux classes riches, et vous donnerez aux classes pauvres: car l'avoine, denrée des pauvres, étant l'objet non d'un impôt mais d'une prime, et les articles consommés par les riches étant les objets non d'une prime mais d'un impôt, au moyen duquel la prime sur la production de l'avoine est payée, il en résulte que les pauvres auront à meilleur marché la denrée dont ils font le plus grand usage.

J'en conviens. Mais s'ensuit-il que leur condition serait améliorée? Point du tout. L'avoine serait vendue au pauvre à plus bas prix, mais il aurait moins d'argent pour l'acheter. Tous les moyens de subsistance de cette classe se réduisent aux gages de leur travail. Or, le taux des gages dépend nécessairement du degré d'opulence que le pays possède, c'est-à-dire de la quantité du capital disponible pour acheter le travail en proportion du nombre de ceux dont le travail est à vendre. Le bas prix résultant de la prime ne sera donc d'aucun avantage pour les salariés, puisque l'opulence du pays restant la même, si la denrée baisse, ils seront moins payés. Ou, ce qui revient au même, comme ils travaillent pour une ration d'avoine, ils seraient obligés de donner plus de travail pour cette ration, si elle était à plus bas prix.

On peut résumer en peu de mots tout ce qui concerne ce mode d'encouragement.

Le cours naturel des choses donne une *prime* pour l'application de l'industrie aux branches les plus avantageuses, *prime* dont la répartition sera toujours faite de la manière la plus équitable. Si les primes artificielles prennent le même cours que les primes naturelles, c'est un superflu. Si elles prennent un cours différent, c'est un mal positif.

[1] Smith a fait une méprise en disant que la prime sur la production était un moyen d'abondance, par où elle valait mieux que la prime sur l'exportation.

CHAPITRE VI.

DES EXEMPTIONS D'IMPOTS SUR LA PRODUCTION.

L'exemption d'impôt sur une production susceptible d'être imposée dans les mains du faiseur et du vendeur, est une modification de la *prime sur la production*. C'est une prime déguisée.

Ce genre de faveur négative peut correspondre à tous les impôts possibles sur le commerce. Autant de modes de découragement, autant de modes d'encouragement. Si de deux manufactures rivales l'une est grevée d'un impôt et l'autre franche, celle qui est imposée est, par rapport à celle qui ne l'est pas, dans la même situation que si, toutes deux étant exemptes d'impôt, on accordait une prime à la première.

Mais toute manufacture est rivale de toute autre; si ce n'est pas une rivalité *spéciale*, c'en est une au moins *générale* et indirecte. Pourquoi? Parce que la faculté d'acheter est limitée, pour chaque individu, par sa fortune et son crédit. Toutes les choses vénales qu'il peut désirer sont en concurrence; plus il dépense pour les unes, moins il lui reste à dépenser sur les autres.

L'exemption d'impôt sur la production ne saurait être blâmée sous un point de vue absolu; car il serait à souhaiter, si la chose était possible, qu'il n'y eût point d'impôt. Mais, sous un point de vue relatif, on peut blâmer telle ou telle exemption, quand l'article exempté n'a rien qui justifie cet encouragement particulier. S'il était aussi bon à imposer que d'autres, la faveur qu'on lui accorde est une défaveur pour les productions imposées.

Qu'un objet, bon à imposer, soit ainsi exempté, c'est un mal, parce qu'il faut recourir à quelque autre mode d'impôt, qui, par la supposition, est moins convenable, ou laisser subsister quelque impôt nuisible.

Quant à l'avantage il est nul. S'il se produit plus de cette marchandise exemptée, dans la même proportion, il s'en produit moins d'une autre qui est imposée.

Le mal d'une exemption sans raison justificative, est toute la différence entre un impôt plus ou moins éligible, et le pire de ceux qui existent.

CHAPITRE VII.

PRIMES SUR L'EXPORTATION.

Dans le cas des *primes sur l'exportation*, l'erreur n'est pas aussi palpable que dans celui des *primes sur la production*, mais le mal est plus grand. Dans les deux cas, l'argent est également perdu : la différence est dans les personnes qui le reçoivent. Ce que vous payez pour la production, les gens de votre pays en profitent; ce que vous payez pour l'exportation, vous le donnez aux étrangers. C'est un stratagème ingénieux pour engager une nation

étrangère à recevoir un tribut de votre part, sans en avoir la moindre notion : à-peu-près comme l'Irlandais, qui, pour faire passer une guinée légère, la glissa subtilement entre deux demi-sous.

En effet, la nation qui paie ces primes n'en retire aucun avantage : tout en est perdu, comme si on l'eût jeté dans la mer, on du moins comme si on l'eût donné aux étrangers.

Sans cette prime, l'article aurait été exporté, ou il ne l'aurait pas été. Il l'aurait été si les étrangers avaient voulu en donner un prix qui eût acquitté les frais de la fabrication, avec le profit ordinaire du commerce ; il ne l'aurait pas été, s'ils n'avaient pas offert un prix suffisant. Dans le premier cas, ils auraient obtenu l'article en le payant à sa valeur ; dans le second cas, on n'eût point fait avec eux un commerce à perte.

Ajoutez une prime à l'exportation et suivez ses effets. Les étrangers, qui jusqu'alors avaient trouvé l'article trop cher, pourront être disposés à l'acheter : pourquoi ? Parce que vous les payez pour les y engager. Plus le gouvernement donne à celui qui l'exporte, moins l'étranger qui les reçoit a besoin de donner. Or, il est bien clair qu'il ne le paiera qu'au plus bas prix dont l'exportateur puisse se contenter ; il n'a pas besoin de donner davantage, puisque, si un marchand refusait de le fournir à ce prix, un autre serait tout prêt à le faire.

Supposant qu'un article de nos manufactures fût déjà acheté par les nations étrangères avant qu'on eût mis une prime sur son exportation, que résulterait-il d'en mettre une ? tout simplement la baisse du prix chez les étrangers. On donne une prime d'*un* par livre de poids sur un article qui se vend *cinq* par livre de poids : le manufacturier n'aurait pas trouvé son compte à le vendre à moins de *cinq* ; il trouvera maintenant le même profit à le donner pour *quatre*, parce que son propre gouvernement compense la différence. Il le donnera pour *quatre*, parce que, s'il ne le faisait pas, un autre le ferait, et que, dans ce cas, au lieu de le vendre pour *cinq*, il serait possible qu'il ne le vendît pas du tout. Ainsi, tout ce que donne le gouvernement est une épargne nette que font les étrangers : l'effet de l'encouragement est nul : tout ce qui est exporté avec une prime n'est ni plus ni moins que ce qui serait exporté sans elle [1].

Quoiqu'une prime ne rende pas cette branche de commerce *plus* florissante qu'elle n'aurait été sans cela, elle ne la rendra pas *moins* florissante : mais plus elle deviendrait florissante, plus la perte qui en résulterait pour la nation serait grande (c).

On parle souvent de commerces désavantageux ; on en est inquiet ; c'est une erreur ; il n'est pas possible qu'un commerce laissé à lui-même devienne désavantageux à la nation, il faut, pour produire cet effet, l'intervention du gouvernement par des primes et des faveurs ; car, au moment où le négociant ne verrait rien à y gagner, il se garderait bien d'y persévérer : mais s'il est payé par la nation pour le continuer, la quotité de la prime est l'exacte mesure de la perte pour le public.

L'Irlandais qui faisait passer sa guinée légère était très rusé ; mais il y a eu des Français et des Anglais plus rusés que lui, et qui se sont bien gardés de se laisser prendre à sa finesse. Qu'un homme fin s'aperçoive que vous avez à gagner quelque chose avec lui, son imagination commence mécaniquement à travailler pour vous prévenir, sans examiner s'il ne trouverait pas mieux son compte à vous laisser faire. Paraissez-vous croire que la chose en question est un avantage pour vous ? le voilà convaincu qu'elle est un désavantage proportionnel pour lui-même, et que le parti le plus sûr est de se laisser guider par votre opinion, sans consulter son propre jugement. Bien instruit de cette disposition du cœur humain, un Anglais fit une gageure, et se tint sur le Pont-Neuf, le passage le plus fréquenté de Paris, offrant aux passants un écu de six francs contre une pièce de douze sons. Dans une demi-journée, il n'en débita que deux ou trois.

Puisque les individus en général sont tellement dupes de leur propre défiance, est-il étrange que les gouvernements, ayant à manier des intérêts qu'ils entendent si peu, et dont ils sont si jaloux, soient tombés dans la même erreur ? Un gouvernement, se croyant bien habile, a donné une prime sur un article de son exportation, pour en forcer le débit chez une nation étrangère. Qu'a fait cette autre nation en conséquence ? Alarmée à la vue de ce danger, elle a pris toutes les mesures possibles pour le repousser. Quand elle a osé prohiber l'article, elle l'a fait, c'est-à-dire qu'elle a refusé les pièces de six francs contre douze sons. Quand elle n'a pas osé prohiber, elle a balancé cette prime par une contre-prime sur quelque article de sa propre exportation. N'osant pas refuser les écus de six francs pour douze sous, elle a glissé subtilement quelque petit diamant entre les pièces de monnaie, et par-là le trompeur s'est trouvé attrapé.

Une émulation de ce genre, peinte sous ses vraies couleurs, dépouillée de cet éclat qui éblouit par la grandeur de l'objet et la dignité des agents, semble trop absurde pour être possible : mais, pour un exemple entre mille, je renvoie à ce qui s'est passé entre l'Angleterre et l'Irlande pour le commerce des toiles.

[1] La même chose a lieu quand on croit favoriser une importation de blé, par exemple, en donnant une prime aux premiers importateurs : elle a l'effet d'augmenter le prix au-dehors.

CHAPITRE VIII.

PROHIBITION DES MANUFACTURES RIVALES.

Ce mode d'encouragement prétendu ne peut jamais produire aucun bien, et il peut faire du mal : *nuisible* ou *nul*, voilà l'alternative.

Je dis *nul* : c'est un privilége particulier de cette mauvaise mesure de pouvoir être appliquée dans quelques cas sans faire aucun mal : et ces cas sont ceux où la branche d'industrie ou de commerce qu'on prohibe ne serait point admise, lors même qu'il n'y aurait pas de prohibition. On déclara autrefois *félonie* en Angleterre d'importer des *pollards* et des *crocards*, espèce de monnaies de ce temps-là. Cette prohibition subsiste encore, sans qu'il en résulte aucun inconvénient. Si, dans la vue d'encourager la multiplication des poules communes, ou dans quelque autre vue également patriotique, on défendait l'importation et la multiplication des phénix, il est clair qu'il n'en résulterait pour le commerce de la volaille ni beaucoup de gain ni beaucoup de perte.

Entre toutes ces espèces de manufactures que l'Angleterre interdisait à ses colonies avec tant d'anxiété, il en était plusieurs qui, comparées à l'agriculture, ne pouvaient pas plus convenir aux Américains que d'élever des phénix, de cultiver des ananas dans les champs, ou de fabriquer des étoffes avec des toiles d'araignée.

Que les articles de manufactures étrangères, chargés des frais d'importation, ne soient ni meilleurs en nature, ni à plus bas prix que les mêmes articles de manufactures domestiques, ils ne seront point importés; la prohibition existe par la nature des choses.

II. *Nuisible*. Par la prohibition des manufactures rivales, vous voulez assurer le succès de la manufacture favorisée; et vous créez d'abord tous les mauvais effets du monopole. Vous donnez aux monopolistes la faculté de vendre plus cher, et vous diminuez par-là le nombre des jouissances. Vous leur donnez le privilége singulier de faire moins bien, de rester stationnaires dans leur industrie, ou du moins vous affaiblissez considérablement le principe de l'émulation, qui ne tient qu'à la concurrence. Enfin vous favorisez l'enrichissement d'un petit nombre d'individus, aux dépens de tous ceux qui auraient partagé le bénéfice. Vous donnez à dix mauvais manufacturiers un embonpoint excessif au lieu d'en alimenter dix mille bons; et vous blessez les sentiments des peuples par l'idée d'injustice et de violence attachée à la partialité de cette mesure.

Les prohibitions des manufactures étrangères sont le plus souvent appliquées à ces objets que les étrangers peuvent fournir d'une manière moins dispendieuse, à raison de quelque avantage particulier de leur sol ou de leur industrie : c'est-à-dire que, refusant de participer à cet avantage naturel dont ils jouissent, vous préférez ce qui vous coûte plus d'avance et plus de travail; vous employez vos ouvriers et vos capitaux à perte, plutôt que de prendre des mains d'un rival ce qu'il vous offre d'une meilleure nature et à meilleur prix. Si vous croyez par-là soutenir un commerce qui pourrait vous échapper, cela est vrai; mais il n'abandonnerait cette carrière où il a des désavantages inévitables que pour entrer dans celles où les mêmes capitaux seraient employés avec plus d'efficacité. La plus grande de toutes les erreurs est d'imaginer que, par ces prohibitions, soit de manufactures étrangères, soit de manufactures domestiques, on obtienne un commerce de plus. La quantité de capital, cette cause efficiente de tout accroissement, restant la même, tout ce qui est ajouté à un commerce favorisé en conséquence de la prohibition, est autant de retranché à d'autres commerces.

Il ne faut pas oublier les maux collatéraux qui accompagnent ce système prohibitif. C'est une source de faux frais, de vexations et de délits.

La dépense perdue la plus apparente est celle des douaniers, des inspecteurs, des gardes-côtes; mais la plus réelle est celle de la perte du travail, ou le travail stérile de ceux qui

font leur métier de la contrebande, et de ceux qui font ou paraissent faire leur occupation de la prévenir.

Anéantir le commerce étranger, se suffire à soi-même, tout vendre et ne rien acheter, voilà la folie qui a passé pour de la politique profonde, parmi des hommes d'état.

Dans les procédés de nation à nation, les hommes consentent à soutenir à grands frais des manufactures désavantageuses pour ne pas acheter de leurs rivaux. On ne voit pas de tels excès d'extravagance d'individu à individu. Si un négociant se conduisait ainsi, on dirait qu'il court à sa ruine; mais son intérêt le guide trop bien. Il n'y a que des administrateurs publics qui soient capables de cette méprise; encore n'en sont-ils capables que lorsqu'ils agissent pour le compte des autres.

L'avidité veut embrasser plus qu'elle ne peut tenir. La malveillance aime mieux se punir elle-même que de permettre à ses ennemis un bénéfice.

Avoir les yeux plus grands que le ventre : phrase proverbiale de nourrice qui convient aux enfants, et qui s'applique toujours aux nations. L'homme individuel se corrige de ce défaut par l'expérience : l'homme politique, quand il en est atteint, ne s'en corrige jamais.

Qu'un enfant refuse une médecine, les mères et les nourrices le disposent quelquefois à la prendre, en le menaçant de la donner au chat ou au chien. Combien de grands hommes d'état, enfants mal corrigés, s'obstinent à soutenir un commerce auquel ils perdent, pour éviter la mortification de le laisser faire à une nation rivale?

L'homme d'état qui croit pouvoir étendre infiniment le commerce, sans s'apercevoir qu'il est limité par les capitaux, est l'enfant dont les yeux sont plus grands que le ventre.

L'homme d'état qui s'efforce de retenir un commerce désavantageux par la crainte qu'une autre nation ne le gagne, est l'enfant qui avale la pilule amère de peur qu'on ne la donne au chat.

Ces comparaisons ne sont pas nobles, mais elles sont justes; et quand les erreurs se couvrent d'un masque imposant, on est tenté de les mettre dans un jour qui les humilie.

CHAPITRE IX.

FIXATION DU PRIX DES DENRÉES.

La taxation du prix des denrées peut avoir en deux objets opposés : 1° *augmenter leur cherté;* 2° *la diminuer.*

Le premier motif est peu naturel : autant de denrées, autant de moyens de bien-être : c'est donc contribuer au bien-être général que de les mettre à la portée d'un plus grand nombre. Cependant ce motif n'est pas sans exemple, et les liqueurs spiritueuses enivrantes en sont la preuve. Les législateurs se sont appliqués, et non sans raison, à en augmenter le prix, afin que la consommation en fût limitée par la cherté. Mais il suffit pour hausser le prix de la denrée de lui faire porter un impôt; il n'est pas besoin d'employer la voie de la fixation directe.

L'objet des fixations est-il d'entretenir une denrée à bon marché, le moyen n'est guère propre à répondre au but. Antérieurement à la loi, la denrée était vendue à ce qu'on appelle (pour abréger) le *prix moyen,* c'est-à-dire qu'il s'était renfermé entre certaines limites, 1° par la concurrence entre les vendeurs et les acheteurs; et 2° par une autre concurrence entre le profit de la branche de commerce en question, et celui des autres branches auxquelles le commerçant peut trouver de l'avantage à transférer son capital (*d*).

La loi essaie-t-elle de fixer le prix à un taux plus bas que ce prix moyen? elle peut obtenir une réussite passagère; mais peu à peu on détériorera les objets pour fabriquer avec moins de frais ou on abandonnera ce commerce. Si la contrainte va plus loin, le mal ne fait qu'empirer; la contrainte en effet ne peut agir que sur les fonds existants : ceux-ci étant vendus à un prix forcé, le négociant se garde bien de les renouveler. Que peut faire la loi? peut-elle lui ordonner de remplir son magasin des mêmes denrées? Aucun législateur n'a pu

le tenter, ou du moins ne l'a tenté avec aucun succès. Ce serait convertir les officiers de la justice en agents du commerce; ce serait leur donner le droit de disposer des capitaux des négociants, et d'employer ces négociants eux-mêmes comme leurs commis.

La fixation la plus commune a été celle du taux de l'argent : il en sera parlé dans un autre chapitre.

La fixation du prix du pain n'est qu'une affaire de police, qui n'a que de bons effets quand on le fait varier selon le cours du prix libre de la denrée.

La fixation du prix des journées (surtout pour l'agriculture) a été souvent proposée et même exécutée par des motifs opposés, — pour prévenir ce qu'on regarde comme *excès*, — pour remédier à ce qu'on regarde comme un *déficit*.

Sous ce dernier point de vue, cette mesure est sujette à une grande objection. Fixer le salaire, c'est exclure des travaux plusieurs ouvriers qui autrement auraient été employés, c'est aggraver la détresse qu'on voudrait soulager. Tout ce que vous pouvez se borne à déterminer qu'ils ne recevront pas *moins* que le prix fixé, s'ils sont employés; mais ce que vous ne pouvez pas ordonner, c'est qu'on les emploie : quel est le fermier ou le manufacturier qui se soumettra à entretenir des ouvriers coûtant plus qu'ils ne rapportent? En un mot, un règlement fixant le *minimum* des journées est un règlement du genre prohibitif, qui exclut du concours tous ceux dont le travail n'équivaut pas à ce taux.

La fixation du prix des journées pour prévenir l'excès est une faveur accordée au riche contre le pauvre, au maître contre l'ouvrier. C'est violer, par rapport à la classe la plus faible, le principe de la sûreté et de la propriété.

CHAPITRE X.

IMPOTS. LEURS CONSÉQUENCES SUR L'INDUSTRIE ET LE COMMERCE.

Les impôts ne doivent avoir d'autre but que leur but direct, celui de produire un revenu, en ménageant le fardeau autant qu'il est possible [1]. Quand on veut les faire servir comme moyens indirects d'encouragement ou de découragement pour telle ou telle espèce d'industrie, le gouvernement, comme nous l'avons déjà vu, ne réussit qu'à déranger le cours naturel du commerce, et qu'à lui donner la direction la moins avantageuse.

Les effets de ces impôts paraissent très-compliqués et très-difficiles à suivre. On peut toutefois les présenter, d'une manière générale, sous un point de vue qui les rapproche et les éclaircit, en distinguant ces effets en deux classes — les effets *permanents* et les effets *temporaires*.

Première question. *Quelles sont les conséquences d'un impôt mis sur les articles de manufactures par une autre nation?*

Conséquences permanentes. 1° Si l'exportation n'est pas diminuée, l'impôt ne fait aucune différence par rapport à nous : il n'est payé que par les consommateurs de l'état qui a mis l'impôt.

2° Si l'exportation est diminuée, le capital qui était employé dans cette branche s'en retire proportionnellement pour passer à d'autres.

Conséquences temporaires. Cette diminution d'exportation occasionne une détresse proportionnelle aux individus intéressés dans ce genre d'industrie. Des ouvriers perdent leurs occupations; ils sont forcés de se livrer à des travaux qu'ils entendent moins, et qui leur rapportent moins. Pour le maître manufacturier, une partie de son capital fixe est rendue inutile. Il perd de ses bénéfices, à proportion de ce que la fabrication est réduite.

Seconde question. *Quelles sont les conséquences d'un impôt mis par nous-mêmes sur des manufactures que nous consommons nous-mêmes?*

Conséquences permanentes. 1° Si la consommation n'est pas diminuée, il n'en résulte au-

[1] Ce principe admet quelques exceptions, mais très-rares : par exemple, on peut imposer les liqueurs fortes, dans le but d'en diminuer la consommation, en augmentant leur cherté.

cune autre différence que le désavantage de l'impôt pour le consommateur, et son avantage proportionnel pour le public.

2° Si la consommation est diminuée, les individus sont privés de cette portion de bien-être qui consistait dans l'usage de cet article particulier de jouissance.

3° Le capital, comme dans le cas précédent, se retire de cette branche et passe à d'autres.

Conséquences temporaires. Si la consommation n'est pas diminuée, l'impôt ne fait aucune différence. Si elle l'est, même détresse proportionnelle que dans le cas ci-dessus.

Troisième question. *Quelles sont les conséquences d'un impôt mis par nous-mêmes sur des manufactures de notre pays consommées par des étrangers?*

Conséquences permanentes. 1° Autant que la consommation n'est pas diminuée, l'opération est un gain clair et net pour nous. Le fardeau de l'impôt est porté par l'étranger, et le profit est recueilli par nous-mêmes (*e*).

Si la consommation est diminuée, le capital qui perd cet emploi passe à d'autres branches.

Conséquences temporaires. Consommation non diminuée, point de différence pour nous : consommation diminuée, même détresse proportionnelle que dans les deux cas précédents.

Il résulte de là que les effets *permanents* de ces impôts sont de peu d'importance pour le commerce en général, et que leurs effets *temporaires* sont malfaisants, à proportion de ce que la consommation est diminuée. Le mal est plus ou moins grand, selon qu'il est plus ou moins facile de transférer le capital et le travail d'une branche d'industrie à une autre branche.

Les moins nuisibles de tous les impôts sont ceux qui portent sur nos productions consommées par les étrangers. Si la même quantité s'exporte après l'impôt qu'auparavant, loin d'être préjudiciable, il nous donne un bénéfice net; c'est un tribut levé sur eux, précisément comme s'il était levé sur leurs fonds de terre.

L'impôt établi par nous sur des importations étrangères est payé par nous-mêmes, onéreux comme le serait tout autre impôt de même valeur. Si la consommation n'en est pas diminuée, il vaut mieux que l'impôt sur cet article soit mis par nous, qui en profitons, que par l'état qui le produit et qui en aurait le bénéfice.

Une nation qui a le monopole naturel d'un article nécessaire aux étrangers a un moyen naturel de les imposer à son profit. Prenez l'*étain* pour exemple : l'Angleterre est le seul pays qui ait des mines de ce métal, au moins toutes les autres sont trop peu considérables pour suffire à la demande. L'Angleterre pourrait donc mettre un impôt considérable sur l'exportation de l'étain, sans avoir à craindre la contrebande, parce qu'on peut le percevoir dans la mine ou dans la fonderie. La France ne pourrait pas l'imposer au même point, parce qu'elle donnerait un trop grand appât aux contrebandiers.

Ces principes sont faciles à appliquer aux traités de commerce entre les nations. Tout ce qui est permanent, soit en ce qu'on appelle faveurs, soit en ce qu'on appelle découragements, a fort peu d'effet sur notre commerce en général, puisque le commerce est toujours subordonné au capital qu'on peut y employer. Mais il serait bon de prendre des précautions internationales pour prévenir des changements rapides dont il résulte des détresses temporaires. Chaque nation ferait un sacrifice en renonçant à mettre des impôts ou à les augmenter sur des articles de sa propre exportation : chaque nation en recevrait le dédommagement par un sacrifice réciproque. Le commerce acquerrait ainsi de la stabilité; et l'on ne se ferait plus cette petite guerre fiscale, cette guerre de douanes qui produit entre les peuples une irritation dangereuse, et toujours infiniment disproportionnée à l'importance de l'objet.

Le premier chapitre du code de commerce devrait avoir pour but de montrer la réciprocité des intérêts internationaux, de prouver qu'il n'y a point d'immoralité, dans les relations de paix, à favoriser l'opulence étrangère, point de mérite à la contrarier.

Ce peut être un mal pour nous que notre voisin soit riche; c'en est sûrement un qu'il soit pauvre. Riche, nous pouvons avoir à le craindre; pauvre, il n'aura rien ou il aura peu à nous vendre ou à acheter de nous.

Mais pour qu'il soit à craindre en raison d'un accroissement de richesse, il faut que cette prospérité ne soit que pour lui seul. Il ne le serait pas davantage si notre opulence avait fait les mêmes progrès que la sienne, ou si ce progrès avait eu lieu pour d'autres nations aussi disposées que nous à le réprimer.

Les jalousies contre les nations riches ne sont fondées que sur des méprises et des contresens. C'est avec ces nations qu'on fait le commerce le plus profitable, celui dont les retours sont les plus abondants, les plus rapides, les plus sûrs.

Les grands capitaux produisent la plus grande division du travail, les machines les plus perfectionnées, la concurrence la plus active des marchands, les plus longs crédits, et par conséquent les prix les plus bas. Chaque nation, en recevant de la plus riche tout ce qu'elle fournit à meilleur marché et de meilleure qualité, peut vouer exclusivement ses capitaux aux branches d'industrie qui lui sont le plus avantageuses.

Pourquoi les gouvernements donnent-ils une préférence si marquée au commerce d'exportation?

1° Cette branche est celle qui se présente avec le plus d'apparence et d'éclat; c'est celle qui est le plus sous les yeux des ministres, et qui doit par cela même exciter plus fortement leur attention. D'ailleurs les négociants en crédit sont plus près d'eux, et font plus de bruit que les cultivateurs.

2° Ce commerce leur paraît plus particulièrement leur ouvrage; ils croient faire; ils s'imaginent qu'ils sont créateurs : l'inaction leur paraît une sorte d'impuissance.

Toutes ces prétentions tombent devant le principe l'*industrie subordonnée au capital*. Ces nouveaux commerces, ces établissements lointains, ces encouragements coûteux n'opèrent point de créations nouvelles : ce n'est qu'un nouvel emploi d'une partie d'un seul et même capital qui n'était pas oisif auparavant. C'est un nouveau service qui se forme aux dépens d'un ancien. La sève qu'on fait couler par cette opération dans une nouvelle branche étant dérobée à une autre, donne un produit différent, mais non pas un surcroît de produit (*f*).

CHAPITRE XI.

DE LA POPULATION.

On a écrit bien des volumes sur la population, parce qu'on examinait les moyens de l'augmenter. Je serai très-court sur ce même sujet, parce que je me borne à montrer que tous ces moyens sont inutiles.

Si quelque chose pouvait détourner les hommes du mariage, ce serait la peine qu'on affecte de prendre pour les y porter. Tant d'inquiétude de la part du législateur n'inspire que des doutes sur le bonheur de cet état. On ferait peur des plaisirs en les convertissant en obligations.

Voulez-vous encourager la population, rendez les hommes heureux, et fiez-vous à la nature. Mais pour les rendre heureux, ne les gouvernez pas trop, ne les contraignez pas jusque dans leurs arrangements domestiques, et surtout dans ce qui ne peut plaire que sous les auspices de la liberté. En un mot, laissez-les vivre à leur fantaisie, sous la seule condition de ne pas nuire les uns aux autres.

La population est *en raison des moyens de subsistance et des besoins*. Montesquieu, Condillac, sir James Stewart, Adam Smith, les économistes, n'ont qu'un même sentiment sur ce point [1]. D'après ce principe, il y a aussi un moyen d'augmenter la population, mais il n'y en a qu'un, c'est d'accroître la richesse nationale, ou, pour mieux dire, de la laisser s'accroître.

Les filles, dit Montesquieu, *sont assez portées au mariage*. — Comment ne le seraient-elles pas? Les plaisirs, les sentiments avoués de l'amour ne sont permis qu'à cette condition : ce n'est que par-là qu'elles sortent d'un double esclavage, et qu'elles se mettent à la tête d'un petit empire. *Ce sont les garçons*, ajoute-t-il, *qu'il faut encourager*.

Mais pourquoi? Les motifs de l'homme pour le mariage manquent-ils de force? ce n'est que par-là qu'il peut obtenir les faveurs d'une femme qui, à ses yeux, vaut toutes les autres, ce n'est que par-là qu'il peut vivre librement et publiquement avec une femme honnête, ho-

[1] Le nom de M. Malthus, qui occupera à l'avenir le poste d'honneur en économie politique sur le sujet de la population, n'est pas mentionné ici, parce que cet ouvrage était antérieur au sien de bien des années. J'avais communiqué ce chapitre, avec quelques autres fragments, aux auteurs de la *Bibliothèque britannique*, qui se rédige à Genève, et il fut inséréré dans le tome VII, année 1798. Si M. Malthus l'avait connu, il l'aurait cité comme une preuve de plus que son principe sur la population n'était pas un paradoxe nouveau; mais ce qui était nouveau, c'était d'en faire une application raisonnée et conséquente, d'en tirer la solution de plusieurs problèmes historiques, de parcourir l'Europe, ce principe à la main, et de montrer qu'on ne saurait lutter contre lui sans produire de grands dérangements dans l'ordre social; et voilà ce que M. Malthus a fait d'une manière aussi solide par le raisonnement qu'intéressante par le style et par les détails.

M. Malthus a fait une addition essentielle à la théorie de la population. Il a prouvé que la multiplication des hommes croissait dans une proportion plus grande que les moyens de subsistance; or, puisque les capitaux qui sont le fonds des salaires ne croissent pas dans la même progression que les hommes, il faut que ceux-ci en se multipliant se réduisent à une moindre part, et que, de rabais en rabais, il y ait une classe qui tombe dans l'extrême misère. Ed.

norée, et qui n'est qu'à lui. Rien de plus doux que l'espoir d'une famille où l'on donne et l'on reçoit les affections les plus agréables, où l'on exerce le pouvoir, où l'on exerce la bienfaisance, où l'on trouve la confiance et la sûreté, où l'on prévoit des secours, des consolations pour sa vieillesse, où l'on se voit remplacer par d'autres soi-même, où l'on peut se dire : Je ne mourrai pas tout entier. On a besoin d'un associé, d'un confident, d'un domestique, d'un conseiller, d'un intendant, d'une maîtresse, d'une garde-malade, d'une compagne de toutes les heures : tout cela se trouve réuni dans une épouse ! Quel équivalent pourrait-on lui substituer?

Ce n'est pas parmi les pauvres qu'il y a de l'éloignement pour le mariage, c'est-à-dire ce n'est pas parmi les travailleurs; cette classe dont *la multiplication* intéresse seule le public, cette classe qui fait la force et qui crée la richesse de l'état, cette classe qui est la dernière dans le vocabulaire insensé de l'orgueil, mais que la politique éclairée regarde comme la première.

C'est à la campagne surtout que les hommes cherchent à se marier. Un célibataire n'y aurait pas les ressources qu'il peut trouver dans une ville. Un cultivateur, un fermier, ont besoin d'une femme pour le train de leurs affaires, à toutes les heures de la journée.

La population des classes productives n'est limitée que par les besoins réels : celle des classes non productives est limitée par les besoins de convention.

Par rapport à celles-ci, au lieu de les porter au mariage par des invitations, des récompenses, des menaces, comme fit Auguste, on devrait leur savoir bon gré de vivre dans le célibat. L'accroissement de ces classes purement consommatrices n'est un avantage ni pour l'état ni pour elles-mêmes. Leur bien-être est exactement en raison inverse de leur nombre. Si elles venaient à s'éteindre insensiblement, comme en Hollande, où il n'y a presque aucun citoyen qui n'exerce quelque industrie, où serait le mal? D'un travailleur, on peut toujours faire à l'instant un consommateur oisif; on ne fait pas sitôt un bon travailleur : il faut de l'aptitude, il faut de l'exercice; l'industrie ne s'acquiert que lentement, si même à un certain âge on peut l'acquérir. D'ailleurs, quand un consommateur passe dans la classe des travailleurs, c'est par des revers de fortune, et il est dans un état de souffrance. Quand un travailleur est transporté dans la classe des consommateurs, il est exalté à ses yeux comme à ceux des autres, et son bonheur est au point le plus sensible. — Par toutes ces raisons, il faut que la classe oisive, pour son propre intérêt, n'augmente pas, et c'est un grand bien si elle diminue, soit par le célibat, soit en se reversant dans les classes laborieuses[1].

On n'a cessé d'accuser les couvents de nuire à la population. Les couvents pauvres, les ordres mendiants y nuisent sans doute, car ils ajoutent au nombre des consommateurs oisifs. Il n'en est pas de même des couvents riches, ils n'ajoutent rien à ce nombre. Qui possède la rente des terres commande le travail sans travailler lui-même; mais un fonds destiné à nourrir des oisifs, qu'importe qu'il se transmette de père en fils ou d'étranger à étranger?

On déclame contre les grandes villes. Ce sont, dit-on, les gouffres où va se perdre la population des campagnes. Ce qu'elles fournissent aux villes est visible pour tout le monde; ce qu'elles en reçoivent est moins apparent. C'est l'ancienne querelle de l'estomac et des membres. La culture augmente en proportion des consommateurs. On vit plus long-temps à la campagne, mais pour y faire naître un plus grand nombre d'hommes, il faut que les villes y envoient des capitaux qui animent le travail.

Ce mal imaginaire, l'agrandissement des villes, a excité les craintes les plus extravagantes. On a porté l'absurdité au point de

[1] L'auteur est conséquent; et Montesquieu, ce me semble, ne l'a pas été. Liv. XXIII, chap. x, il a bien exposé le vrai principe, mais il ne l'a pas suivi.

Cet éloge des règlements d'Auguste sur le mariage est bien singulier. Ils auront plu à Montesquieu par quelque idée vague de protection des mœurs. Ils offrent la violation de tous les principes sur les peines et les récompenses : point d'analogie, point de proportion; on punit un homme parce qu'il est malheureux ou prévoyant; on le récompense parce qu'il est heureux ou imprévoyant, on corrompt le mariage par des vues politiques et mercenaires, et avec tout cela, le but même qu'on se propose est manqué. Montesquieu avoue l'impuissance de ces lois. Le bien du remède étant nul, il ne reste plus que le mal.

Il blâme Louis XIV, chap. XXVII, de n'avoir pas assez fait pour encourager le mariage en ne récompensant que des prodiges de fécondité.

Louis XIV n'avait fait que trop par ses établissements pour la noblesse pauvre, et on ne l'a que trop imité. L'humanité est le motif de ces fondations; mais cette humanité est également malfaisante par rapport au peuple qui en fait les frais, et par rapport à la classe qu'on veut soulager et qu'on ne soulage point. Au contraire, plus on fait pour aider les indigents de cet ordre, plus on les multiplie. En effet, il y a pour chaque individu une certaine quantité de moyens qui le met en état de se marier. Se marie-t-il imprudemment, sa détresse est un mal, sans doute, mais elle opère comme un avertissement pour d'autres personnes dans la même classe. Si vous combattez cet effet naturel, si vous instituez des fondations pour les familles, des pensions, des faveurs à titre de mariage, que s'ensuit-il? Ce n'est plus un établissement soumis au calcul, c'est une loterie : on consultera moins la prudence que l'espérance; ainsi beaucoup s'aventurent, mais peu réussissent. Vous avez voulu donner un secours, et vous avez tendu un piége. Ce que vous avez fait pour diminuer le mal n'a servi qu'à l'empirer. Par pitié même pour les infortunés de cet ordre, il faut s'abstenir de les encourager au mariage. Quand ils n'auront plus de trompeuse espérance, ils ne seront plus malheureux.

Il n'existe en Angleterre ni restriction ni encouragement : on n'a pas craint que la noblesse vînt à y manquer; on n'a pas craint que le célibat nuisît à la population; et l'on n'y connaît point cette maladie triste et honteuse, l'existence d'une classe affectée à l'oisiveté et à l'indigence.

faire des règlements pour borner leur enceinte. On aurait dû en faire pour l'agrandir. On aurait prévenu les maladies contagieuses. On aurait rendu l'air plus salubre. Les règlements contraires ne diminuaient pas le nombre des habitants, mais les forçaient de s'entasser dans des demeures étroites, et de bâtir une ville sur une autre.

Les émigrations sont-elles désavantageuses à la population d'un état? Oui, si les émigrants avaient pu trouver de l'emploi chez eux; non, si c'est le contraire. Mais il n'est pas naturel que les travailleurs s'expatrient s'ils trouvent de quoi vivre chez eux. Cependant s'ils le désirent, faut-il le leur défendre? On peut distinguer les cas. Il se peut que ce désir soit produit par quelque dégoût momentané, par quelque idée fausse, quelque prévention qui entraîne une multitude d'hommes avant qu'ils aient le loisir de se désabuser. Je n'affirmerais pas qu'il n'y eût des circonstances où l'on pourrait défendre l'émigration par un édit passager; mais convertir cette défense en loi perpétuelle, c'est changer l'état en prison; c'est publier, au nom même du gouvernement, qu'il ne fait pas bon y vivre. Il sembla qu'un tel édit dût commencer ainsi : « Nous, etc., ignorant l'art de rendre nos sujets heureux, bien assurés que si nous leur laissions la liberté de fuir, ils iraient chercher des contrées moins opprimées, leur faisons défense, etc. »

Ne serait-ce point aggraver le mal même? Peut-on garder toutes les frontières d'un grand pays? Louis XIV, dans sa toute-puissance, en vint-il à bout? Autant de personnes ainsi enchaînées, autant de mécontents et de malheureux qui seront observés avec défiance, qu'il faudra réprimer peut-être par des moyens plus violents, et qui deviendront ennemis, se voyant traités comme tels. D'autres, qui n'auraient jamais songé à quitter leur pays, s'inquiéteront en se voyant forcés d'y rester. D'autres, qui projetaient de s'y établir, se garderont bien de le faire. Pour quelques individus retenus malgré eux, vous perdez tous ceux qui seraient venus volontairement.

L'Angleterre a fait quelques pertes temporaires d'hommes et de capitaux par les émigrations en Amérique. Mais qu'est-il arrivé? Il est revenu de ces contrées une masse de productions qui ont plus que dédommagé la mère-patrie. Les hommes, les capitaux transportés sur ces terrains neufs ont rendu un bénéfice plus considérable pour l'Angleterre même que s'ils avaient été employés dans son sein. Pour mettre tout cela au net, il faudrait bien des données et bien des calculs; mais on peut le présumer en général par la vaste étendue de ce nouveau commerce.

Au sujet de l'émigration, le parti le plus sage est donc de ne rien faire. Sous le régime de la liberté, le bien est certain; sous le régime de la contrainte, c'est le contraire.

On peut aisément apprécier, d'après cela, l'avantage des immigrations. Pour peupler un pays encore en friche, il sera bon d'attirer des étrangers qui n'ont que leurs bras; il peut même être avantageux de leur faire quelques avances pour les établir.

Par rapport aux moyens de prévenir la destruction de l'espèce, ils appartiennent à cette branche de la police qui s'occupe des subsistances et de la santé publique. Qu'on soit tranquille sur la population : on aura partout assez d'hommes pourvu qu'on ne leur ôte pas le nécessaire, et le contentement qui en fait partie, par un gouvernement dur et tyrannique [1].

[1] J'ai sous les yeux un gros livre politique de M. de Beausobre, conseiller du roi de Prusse, où, à l'article *population*, il ne donne pas moins de vingt recettes pour l'augmenter. Voici la dix-neuvième : « Il faut veiller à ce » que dans la saison des fruits le peuple ne se jette pas sur » ceux qui ne sont pas mûrs. » Il aurait dû fournir les moyens d'exécution, indiquer le nombre des inspecteurs pour juger de la maturité des fruits, des surveillants pour les garder, des magistrats pour juger des infractions. Cela va loin.

Un autre moyen consiste à « empêcher que les hommes » n'épousent des femmes très-désagréables. » Il ne dit point non plus à quel juge il faudrait commettre ce jugement un peu délicat, ni sur quels principes il pourrait prouver la laideur des femmes, ni le degré d'inquisition qu'on devrait lui permettre, ni les épices qu'on devrait lui donner..... Le reste est à-peu-près dans le même goût.

Empêcher le mariage des vieillards avec de jeunes filles, celui des jeunes hommes avec des femmes beaucoup plus âgées qu'eux; — empêcher le mariage des personnes qu'on croit inhabiles à la génération : — ce sont d'autres récipés de cette pharmacopée politique, un peu moins ridicules, mais non moins inutiles.

Ses plaintes sur la prostitution, raisonnables si elles avaient pour objet le malheur de la classe des femmes publiques, victimes du célibat forcé, ne le sont pas dans leur rapport à la population, qui n'en souffre point. Je renvoie à ce qui a été dit à ce sujet dans les *Traités de législation*, etc., tom. I, liv. IV. *Des moyens indirects pour prévenir les délits*, chap. v, *Faire en sorte qu'un desir donné se satisfasse sans préjudice, ou avec le moindre préjudice possible.*

CHAPITRE XII.

DES COLONIES.

La colonisation est une mesure très-*convenable* quand un a ou qu'on prévoit un excédant de population par rapport au territoire : elle est très-*inconvenable* comme moyen d'accroître la richesse générale du pays, ou d'augmenter le revenu de la mère-patrie. Toutes les idées vulgaires à ce sujet, sont fondées sur des illusions.

Que les colonies ajoutent à la richesse générale du monde, c'est ce dont on ne saurait douter; car, si le travail est nécessaire à la production, la terre ne l'est pas moins ; celle des colonies, indépendamment du produit annuel, est riche en matériaux bruts qui ne demandent, pour obtenir de la valeur, que l'extraction et le transport.

Mais cette richesse est pour les colons, pour ceux qui occupent la terre, et non pour la métropole. D'abord ils ne sont pas en état de payer des taxes; ensuite ils ne le veulent plus. Pour les établir, pour les protéger, pour les tenir dans la dépendance, il faut des frais ; et tous ces frais sont acquittés par des impôts levés sur les habitants de la mère-patrie.

La colonisation exige une dépense immédiate, une perte de richesse actuelle, pour un profit futur, pour une richesse contingente. Le capital qui s'exporte pour l'exploitation, s'il eût été employé dans la mère-patrie, aurait ajouté à la richesse croissante, aussi bien qu'à la population et aux moyens de défense du pays. Quant au produit des colonies, il n'en revient qu'une faible partie à la métropole.

Si la colonisation est une folie comme moyen d'enrichissement, c'est du moins une folie agréable. Il en résulte des jouissances nouvelles, autant que les jouissances dépendent de la nouveauté et de la variété des objets. Le sucre substitué au miel ; le thé, le café, le chocolat substitués à la bière et à la viande dont se composait le déjeuner de la reine Élisabeth ; l'indigo qui a varié les teintures, la cochenille qui a fourni une écarlate plus brillante, le bois d'acajou qui a décoré nos appartements, la vaisselle d'or et d'argent qui orne nos tables, le plaisir qui résulte de tous ces objets de luxe : voilà le profit. Les plantes médicinales et nutritives, en particulier le quinquina et la pomme de terre, sont d'une utilité bien supérieure.

La nouveauté et la variété, par rapport aux moyens de la jouissance, n'ajoutent rien à la quantité de la richesse, et la laissent telle qu'elle était, en tant que les anciennes productions, supplantées par les nouvelles, cessent d'avoir lieu. Il en est ainsi des nouveaux fruits, des nouvelles couleurs, des nouvelles étoffes, des nouveaux meubles, si le nouveau supplante l'ancien. Mais comme la nouveauté et la variété sont des sources de plaisir, à mesure qu'elles augmentent, la richesse augmente aussi, sinon en quantité, du moins en valeur. Et si ces nouveaux besoins sont l'aiguillon d'un nouveau travail, il en résulte une augmentation positive dans la richesse réelle.

Ces avantages, tels qu'ils sont, dépendent d'une colonie située dans un climat dont nous ne pouvons pas naturaliser les productions en Europe. Quant aux mines du Mexique et du Potose, leur effet a été d'ajouter à la quantité de vaisselle composée des métaux précieux, et à celle du numéraire. L'addition à la vaisselle augmente la richesse réelle : l'addition au numéraire a été toute en perte ; la nouvelle masse d'or et d'argent n'a eu d'autre effet que de déprécier l'ancienne, et de diminuer dans la même proportion la valeur de tous les revenus pécuniaires, sans rien ajouter au capital réel et à la richesse future.

Cependant, en faisant entrer tous les intérêts dans le calcul, il est certain que le bien-être du genre humain a été augmenté par l'établissement des colonies. On ne saurait en douter par rapport aux peuples qui s'y sont formés peu à peu, et qui leur doivent leur existence ; mais les métropoles elles-mêmes y ont gagné en bonheur sous un autre point de vue. Prenons l'Angleterre pour exemple. Au progrès que la population a fait dans le dernier siècle,

on peut juger que bientôt elle aurait atteint ses limites extrêmes, c'est-à-dire qu'elle aurait excédé les moyens ordinaires de subsistance, si le superflu n'avait trouvé à se placer dans ces nouvelles contrées. Or, long-temps avant que la population arrive à ce terme, il y a une grande diminution d'opulence relative, un sentiment pénible de pauvreté générale et de détresse, une pression des hommes dans toutes les classes laborieuses, une rivalité malheureuse à offrir leurs travaux au plus bas prix.

Il est à désirer, pour le genre humain, que les rejetons qui vont servir à de nouveaux plants, soient pris des tiges les plus saines et des racines les plus florissantes; — que les races qui vont se propager dans les terres vacantes soient sorties du peuple dont la constitution politique est la plus favorable à la sûreté des individus; — que les nouveaux colons soient les essaims de la ruche la plus industrieuse, et que leur éducation les ait préparés aux habitudes d'économie et de travail les plus propres à faire réussir les familles transplantées.

Il est avantageux à ces colonies de rester long-temps sous le gouvernement de la métropole (pourvu toutefois qu'il soit ce qu'il devait être). Sous un point de vue politique et moral, il est bon que ceux qui les gouvernent, ceux qui exercent l'influence de l'exemple par leur rang et par leurs richesses, aient puisé leur éducation et leurs principes dans une source plus pure, qu'ils soient choisis dans une classe qui, par son opulence héréditaire, a été affranchie de la nécessité de se vouer exclusivement à des intérêts pécuniaires, et qui a pu s'appliquer à la culture des études et des goûts qui ornent l'esprit, adoucissent les affections et donnent plus d'étendue à l'intelligence. Les Hastings, les Cornwallis, les Macartney, et tant d'autres, vont porter dans ces établissements lointains des semences précieuses qui ne seraient autrement que le fruit lent de plusieurs âges.

Il eût été, sans doute, avantageux à l'Égypte de demeurer sous le gouvernement de la Grande-Bretagne, gouvernement qui lui donnerait la paix, la sûreté, les beaux-arts, la jouissance des magnifiques dons que lui a faits la nature; mais, sous le rapport de la richesse, la possession de l'Égypte, loin d'être un gain pour l'Angleterre, serait une acquisition onéreuse.

J'entends le cri universel s'élever contre ce paradoxe. Tant de profonds politiques, divisés sur tout autre point, unanimes sur l'importance des colonies, ne se sont-ils accordés que pour tomber dans une erreur si capitale? Tant de négociants se sont-ils abusés sur un calcul aussi simple que celui de la perte et du gain résultant du commerce colonial? L'expérience de deux ou trois siècles n'aurait-elle pas ouvert les yeux des gouvernements? Ne serait-il pas trop extraordinaire qu'ils s'obstinassent à soutenir le poids énorme des dépenses qu'entraînent ces établissements lointains, si la supériorité des avantages n'était pas claire et manifeste?

Je pourrais répondre qu'une foule d'alchimistes, après tous les naufrages de leurs devanciers, se sont obstinés à chercher la pierre philosophale, et que ce grand œuvre a encore ses partisans. Je pourrais dire que plusieurs états de l'Orient sont gouvernés depuis des siècles par l'astrologie: je pourrais faire une longue énumération des erreurs qui ont entraîné les gouvernements et les peuples; mais une question de cette nature ne doit pas être obscurcie par des déclamations. Alléguer le nombre des partisans d'un système, sans l'appuyer sur des preuves, c'est vouloir intimider son adversaire, et non le convaincre. Cherchons tous les arguments par lesquels on a voulu prouver l'avantage des colonies sous le rapport de la richesse: nous n'en trouverons pas un seul qui ne soit en contradiction avec les principes les mieux établis de la science économique.

1° « *Les richesses des colonies se versent* » *dans la métropole: elles y arrivent par le com-* » *merce, elles animent par conséquent les ma-* » *nufactures, elles font subsister de grandes vil-* » *les: la prospérité de Bordeaux, par exemple,* » *en est une preuve. Sa richesse dépend de son* » *commerce avec les îles occidentales.* »

Ce raisonnement ne prouve rien en faveur du système des colonies. Il n'est pas besoin de gouverner telle ou telle île, de la posséder, pour y vendre des marchandises. Les habitants des Antilles ont besoin des productions de l'Angleterre et de la France: s'ils étaient indépendants, il faudrait bien qu'ils les achetassent. Dans leur état de dépendance, que font-ils de plus? Ils ne donnent pas leurs sucres à la métropole, ils les échangent pour des blés et des draps. Ce qu'on leur fournit de ces denrées, si on ne le vendait pas à eux, on le vendrait ailleurs. Supposez que les habitants de Saint-Domingue, au lieu d'acheter leur blé en France, l'achetassent en Angleterre, la France n'y perdrait rien, parce qu'en tout, la consommation de blé ne serait pas moindre. L'Angleterre, ayant fourni Saint-Domingue, ne pourra pas fournir d'autres pays, qui seront dans la nécessité de s'approvisionner en France.

Le commerce est en raison du capital. Voilà le principe. La somme du commerce, en chaque pays, est toujours en proportion du capital dont ce pays dispose. Je suis négociant: j'ai un capital de dix mille livres; supposez que l'Amérique espagnole me fût ouverte, pourrais-je, avec mes dix mille livres, faire un plus grand commerce que je ne fais à présent? — Supposez que les Indes occidentales me fussent fermées, mes dix mille livres deviendraient-elles inutiles entre mes mains? No

pourrais-je pas les appliquer à quelque commerce étranger, ou les faire valoir dans l'intérieur du pays, ou les placer dans quelque entreprise d'agriculture domestique? — Ainsi les capitaux conservent toujours leur valeur. Le commerce qui en résulte peut changer de forme et de direction : il peut couler dans des canaux différents, se porter sur telle manufacture ou telle autre, sur des entreprises étrangères ou intérieures; mais, en dernière analyse, ces capitaux actifs produiront toujours, et si on les laisse libres, ils produiront toujours à-peu-près la même valeur.

C'est donc la *quantité du capital* qui détermine la quantité du commerce, et non *l'étendue du marché*, comme on l'a cru généralement. — Ouvrez un nouveau marché, vous n'augmentez pas la somme des affaires, si ce n'est par quelque circonstance accidentelle. — Fermez un vieux marché, vous ne diminuez pas la somme du commerce, si ce n'est par accident et pour un moment.

Ce nouveau marché pourrait être plus avantageux qu'aucun des anciens; dans ce cas, le profit étant plus grand, le commerce pourrait prendre plus d'étendue. — Mais l'existence de cet extra-profit est ce qu'on suppose toujours, et qu'on ne prouve jamais [1].

La méprise consiste à représenter tout le profit d'un nouveau commerce comme autant d'ajouté à la somme du profit national, sans considérer que ce même capital, employé dans toute autre carrière, n'aurait pas été infructueux. On s'imagine avoir *créé*, lorsqu'on n'a fait que *transférer*. Un ministre vante pompeusement quelques nouvelles acquisitions, quelques établissements sur des côtes lointaines; et s'il s'est fait là des entreprises pour un million, par exemple, il ne manque pas de croire qu'il a ouvert une nouvelle source de richesse nationale, il suppose que ce million de profit n'aurait pas existé sans lui, tandis qu'il aurait occasionné une perte, si le capital employé dans ce nouveau commerce n'avait rapporté que dix pour cent, et qu'employé dans le commerce usité, il en eût rapporté douze.

La réponse à cette première objection se réduit à deux points : 1° qu'il n'est pas besoin de posséder les colonies pour commercer avec elles; 2° que quand même on ne ferait pas le commerce avec les colonies, les capitaux qu'on y emploie seraient appliqués aussi fructueusement à d'autres entreprises.

II. Les partisans du système colonial trouveront cette réponse extrêmement faible; ils voient dans ce commerce deux circonstances qui le rendent beaucoup plus avantageux que celui qui se fait avec des nations libres.

« *Nous établissons*, disent-ils, *un double monopole sur les colons : premièrement, le monopole de leurs productions que nous ne leur permettons de vendre qu'à nous, et qu'ainsi nous avons à plus bas prix; secondement, le monopole de leurs achats que nous les obligeons à faire chez nous, en sorte que nous pouvons leur vendre nos denrées et nos objets de manufacture plus cher qu'à des peuples libres où d'autres nations nous feraient concurrence.* »

Examinons séparément l'effet de ces deux monopoles.

1° Vous pouvez empêcher vos colons de vendre leurs produits à tout autre qu'à vous, mais vous ne pouvez pas les forcer de cultiver et de fabriquer à perte. Il y a un prix naturel pour chaque denrée, déterminé par le taux moyen du profit du commerce en général. Le cultivateur ne peut-il pas vendre sa denrée à ce prix naturel? il quitte sa culture, il applique ses capitaux à d'autres entreprises. Le monopole peut bien opérer une *réduction forcée* du prix *pour un certain temps*; mais, moi colon, je me garderai bien de continuer à cultiver le sucre, si je perds à cette culture au lieu d'y gagner. Il est donc impossible que le monopole opère une *réduction constante* de la denrée au-dessous de son prix naturel. Mais la concurrence libre suffira pour la réduire et la maintenir à son prix naturel, sans aucun monopole. Le haut prix, auquel vous croyez remédier par le monopole, est un mal qui se guérit de lui-même. Les grands profits dans une branche attirent un grand nombre de commerçants : tous ces commerçants sont rivaux; et cette rivalité opère naturellement une réduction des prix, jusqu'à ce que le taux du profit dans ce commerce particulier soit au niveau de tous les autres.

2° Vous pouvez forcer vos colons à ne rien acheter que de vous; mais l'avantage que vous croyez tirer de ce commerce exclusif est illusoire.

S'agit-il des denrées et des manufactures qu'à raison d'une supériorité naturelle vous pouvez fournir de meilleure qualité et à plus bas prix que les étrangers? Il est clair que sans monopole vos colons les achèteraient de vous plutôt que d'eux. Le monopole ne vous sert pas à les leur vendre plus cher; car vos marchands, étant tous en concurrence entre eux, cherchent naturellement à se supplanter en offrant leurs marchandises au plus bas prix possible.

Mais pour les denrées et autres articles que vous ne pourriez pas leur fournir à des termes aussi favorables que les étrangers, il est certain que sans le monopole vos colons ne

[1] Bryant Edwards, dans son *Histoire des Iles occidentales*, même en exagérant l'utilité des colonies, ne porte qu'à sept pour cent le taux du profit sur un capital employé dans les plantations, tandis qu'il est de quinze pour cent sur un capital employé dans la mère-patrie.

les achèteraient pas de vous. Doit-on en conclure que ce monopole vous soit avantageux ? Point du tout. La nation en général n'y gagne rien. Il s'ensuit seulement que l'on cultive chez vous un genre d'industrie qui ne vous convient pas naturellement ; il s'ensuit que l'on produit de mauvaises denrées, ou que l'on fabrique de mauvais ouvrages. Le monopole est comme une récompense que le gouvernement donne pour maintenir des manufactures inférieures à celles des autres nations. Si ce monopole n'existait pas, vous appliqueriez les mêmes capitaux à des genres d'industrie dans lesquels vous avez un avantage décidé. Loin de perdre à cet arrangement, vous y gagneriez une prospérité plus stable : car des manufactures qui ne peuvent se soutenir que par des moyens forcés sont exposées à mille vicissitudes. Observez de plus que ce monopole sur les colons est chargé d'un *contre-monopole*. Il ne vous est pas permis à vous Français ou Anglais d'acheter les denrées semblables à celles de vos colonies, quand vous les trouveriez ailleurs à plus bas prix. En compensation de la gêne que vous imposez à vos colons, vous vous en imposez une à vous-mêmes. S'ils ne peuvent vendre qu'à vous, vous ne pouvez acheter que d'eux. Or, combien n'en résulte-t-il pas d'inconvénients pour vous ! Lorsque la récolte a manqué dans vos colonies, vous ne pouvez pas vous pourvoir dans celles où la saison a été plus favorable : à côté de l'abondance, vous vous trouvez dans la disette. L'effet du monopole est nul pour baisser le prix ; mais l'effet du contre-monopole est certainement de produire de temps en temps des chertés extraordinaires.

III. Les partisans du système colonial considèrent les colonies sous un autre aspect : l'avantage qui en revient au fisc. « *Les droits qu'on* » *établit sur le commerce des colonies, soit d'im-* » *portation, soit d'exportation, produisent un re-* » *venu qui cesserait ou diminuerait beaucoup,* » *si elles étaient indépendantes.* »

Il est certain que les impôts mis sur le commerce des colonies rendent un produit considérable; mais si elles étaient libres, ne feraient-elles point de commerce? ne pourrait-on pas taxer ce commerce? ne pourrait-on pas le taxer aussi fortement que le permet la contrebande ? L'Angleterre lève des droits sur son commerce avec la France ; la France lève des droits sur son commerce avec l'Angleterre. Il n'est donc pas besoin de posséder les îles pour se former un revenu du commerce avec les îles.

Je ne répète pas ici que vos impôts sur les articles de leurs productions, et sur ceux de vos importations dans les colonies, sont des impôts dont vous payez chaque denier vous-même. Ceci a déjà été démontré. Ce que vous faites payer aux colons, ce sont uniquement les impôts sur vos exportations chez eux.

Je conviens que vous pouvez ainsi gagner sur vos colonies plus que vous ne le pourriez sur des nations étrangères : car les étrangers peuvent quitter votre marché quand il leur plaît, s'ils ne peuvent pas se procurer chez vous tels ou tels articles de commerce à aussi bon marché qu'ailleurs : vous êtes donc obligé de les ménager. Mais vos propres sujets, forcés de se pourvoir chez vous, seront obligés de se soumettre : vous les tenez dans une prison, et vous pouvez mettre le prix que vous voulez à leur existence.

Cependant un pareil avantage pourrait bien n'être qu'illusoire. Dès que vous faites de vos îles une prison, il faut en tenir toutes les portes bien fermées. Vous avez à lutter contre le Protée de la contrebande. Il vous faut des flottes pour bloquer leur ports, des armées pour contenir tout un peuple de mécontents, des cours de justice pour punir tous les réfractaires. Combien de frais immenses à déduire avant de tirer de ce commerce forcé un revenu net!

Au calcul des dépenses de paix ajoutez celles d'un seul armement, d'une seule guerre ; et vous verrez que les colonies dépendantes coûtent beaucoup à la métropole, et ne lui donnent point un retour égal ; que, loin de contribuer à la force d'un état, elles en sont toujours la partie faible et vulnérable, — qu'elles entretiennent entre les nations maritimes une jalousie continuelle, — et qu'ainsi le peuple, en France et en Angleterre, est soumis à de plus forts impôts, dont l'unique effet est de rendre les denrées coloniales plus chères que si elles étaient libres.

A ces considérations contre le système colonial, tirées de l'économie politique, on peut en joindre plusieurs de justice et d'humanité. Ce système est presque toujours funeste aux peuples qui lui sont soumis ; le gouvernement est habituellement à leur égard dans un état de jalousie ou d'indifférence : il les néglige ou il les opprime ; il en fait une place de rebut pour recevoir la partie la plus vile de la société, ou une place de pillage pour des favoris et des créatures qu'on veut enrichir subitement. Le souverain, à deux mille lieues de ses sujets, ne peut connaître ni leurs besoins, ni leurs intérêts, ni leurs mœurs, ni leur caractère. Leurs plaintes les plus légitimes et les plus graves, affaiblies en raison de la distance, dépouillées de tout ce qui excite la sensibilité, de tout ce qui impose à l'orgueil du pouvoir, sont livrées sans défense dans le cabinet du prince aux tournures les plus insidieuses, aux réponses les plus infidèles : trop heureux encore les colons si on ne leur fait pas un crime d'avoir demandé justice, si leurs représentations les plus modérées ne sont pas punies comme des actes de rébellion. En un mot, on s'embarrasse peu de leur affection, on ne

craint guère leur ressentiment, et on brave leur désespoir. Les moyens abondent pour déguiser au prince les procédés les plus violents, sous une apparence de nécessité; et les meilleures intentions ne peuvent pas préserver les ministres du danger de servir des intérêts particuliers aux dépens des intérêts publics.

Si l'on passe aux détails de la situation des colonies, on ne peut qu'être frappé de leur désavantage. Les colons ont-ils des procès dans la métropole, il faut que leurs témoins traversent les mers : ils sont à la merci de leurs agents; les années s'écoulent; les frais de justice les dévorent. — Sont-ils en danger d'une révolte, sont-ils menacés de l'ennemi, les secours arrivent quand le mal est fait. Le remède devient quelquefois un autre mal. — Manquent-ils de subsistances, la famine a ravagé leur pays avant que la métropole ait eu connaissance de leurs besoins.

Ce ne sont pas là de simples assertions: c'est un résumé fidèle de toute l'histoire des colonies. Elle est tragique jusqu'à l'horreur. Ce que ces établissements ont souffert par l'impéritie, l'impuissance ou l'insensibilité des gouvernements européens surpasse tout ce qu'on peut imaginer. Quand on considère tout ce qu'il y a eu là d'hommes détruits, de flottes perdues, de trésors engloutis, d'établissements saccagés, on est étonné d'entendre parler des colonies comme d'un moyen d'enrichissement. Le développement naturel de leur fécondité et de leur industrie a été retardé pour des siècles. On les a couvertes mille fois de ruines. On s'appauvrit, on les appauvrit elles-mêmes en les tenant dans la servitude. On partagerait leur opulence en les laissant jouir des bienfaits de la liberté.

Il y a plus que des raisonnements pour montrer l'inutilité de leur dépendance. L'Amérique septentrionale offre un fait éclatant qui doit éclairer l'Europe. L'Angleterre a-t-elle vu diminuer son commerce avec ses anciens sujets devenus libres? Depuis qu'elle a perdu ces immenses possessions, a-t-elle donné des symptômes de décadence? A-t-elle eu moins de matelots? Sa puissance navale est-elle affaiblie? — Elle a trouvé une nouvelle source de richesses dans l'indépendance des États-Unis. L'émancipation de cette grande contrée y a porté plus d'hommes, plus de capitaux, plus d'industrie. La Grande-Bretagne, soulagée de tous frais de défense et d'administration, a fait un commerce plus avantageux avec un peuple plus nombreux et plus riche; et c'est ainsi que tout concourt à prouver que la prospérité d'une nation est un bien auquel toutes les autres participent, chacune en proportion de ses moyens; et que le système colonial est mauvais pour les Européens, par cela seul qu'il est mauvais pour les colonies.

Voyons maintenant les conséquences qu'on doit tirer de ces données.

1° Ne doit-on faire aucun établissement colonial? Aucun, dans la vue d'enrichir la mère-patrie : c'est toujours une dépense certaine pour un profit contingent et très-éloigné; mais nous avons vu que, comme moyen de soulager la population, de ménager une issue à ceux qui se trouvent trop pressés sur le sol natal, la colonisation offre une ressource immédiate; et que si elle est bien conduite, si elle n'est soumise à aucun assujettissement qui entrave sa prospérité, il peut en résulter la création d'un peuple avec lequel on a tous les rapports de langage, d'habitudes sociales, de liens naturels et politiques.

2° Doit-on affranchir les colonies qu'on possède? Oui, si l'on ne considérait que l'épargne des dépenses du gouvernement, que les avantages supérieurs d'un commerce libre; mais il faut examiner ce qu'on doit aux établissements coloniaux, à une famille qu'on a créée et qu'il ne faut pas abandonner. Peut-elle se maintenir par elle-même? Sa sûreté intérieure ne serait-elle pas exposée? Ne serait-ce point sacrifier une classe d'habitants à une autre, — par exemple, les hommes libres aux esclaves, ou les esclaves aux hommes libres? N'ont-ils pas besoin d'être protégés et dirigés dans leur état de faiblesse et d'ignorance comparative? Leur dépendance n'est-elle pas leur sauvegarde contre l'anarchie, le meurtre et le pillage? Voilà les points de vue sous lesquels il faut envisager cette question.

Quand on aurait cessé de voir les colonies avec les yeux avides de la fiscalité, la plupart des inconvénients de l'état colonial cesseraient d'eux-mêmes. Détruisez les fausses notions mercantiles et la jalousie du pouvoir, vous ferez tomber tout ce qui rend leur joug onéreux. Vous n'aurez plus à craindre des dispositions hostiles et des guerres d'indépendance : car si la sagesse seule était écoutée, l'objet ordinaire de la contention serait renversé : la mère-patrie aspirerait à voir ses enfants assez puissants pour devenir libres; et les colons redouteraient la perte d'une autorité tutélaire qui leur donne la paix au dedans et la sûreté contre les ennemis extérieurs.

CHAPITRE XIII.

DES MOYENS D'ACCROISSEMENT DE LA RICHESSE.

Suivons maintenant les progrès de la richesse dans son cours naturel, nous verrons encore plus clairement que l'intervention du gouvernement n'est bonne et nécessaire que pour maintenir la sûreté, pour écarter des obstacles ou pour répandre des instructions.

La richesse générale s'augmente,

1° Par l'augmentation du nombre des hommes en tant que travailleurs;

2° Par l'augmentation de la masse des capitaux;

3° Par l'emploi le plus avantageux des capitaux;

4° Par l'augmentation de l'efficacité du travail;

5° Par l'avantage du commerce.

I. *Augmentation du nombre des hommes en tant que travailleurs.*

Je n'ai rien à ajouter à ce qui a été dit à cet égard dans le chapitre sur la population. Mais j'observerai que l'on peut tendre à cet effet d'une manière indirecte :

1° Par le bannissement des préjugés défavorables au travail. L'honneur lie les mains aux uns, la religion aux autres. Il en est qu'elle tient dans une perpétuelle oisiveté, d'autres dans une oisiveté périodique. On sait qu'il est des pays catholiques où le nombre des fêtes enlève plus de cent jours au travail. — Et il ne faut pas considérer la perte seule de ces journées, mais encore celle qui résulte des habitudes vicieuses que cette oisiveté encourage. On n'a pas travaillé le jour de fête; on ne travaille pas le lendemain, parce qu'on s'est enivré la veille. Dans les contrées du nord, où l'été est si court et la récolte si précaire, qui peut estimer tout ce qu'il en coûte à la nation par le repos forcé du dimanche ? La disette de l'année peut en être le résultat.

2° On augmente le travail, même en donnant des emplois productifs à des classes d'hommes qui, par état, ne produiraient rien, des prisonniers, des mendiants, des moines, des soldats. Plusieurs militaires prétendent que pour faire un bon soldat, il ne doit pas avoir d'autre métier; mais il y aurait du moins une exception à faire pour les travaux qui peuvent être utiles à la guerre, comme de creuser des fossés, de faire des ponts, des digues, des chemins[1]. C'est un moyen intarissable d'augmenter la partie la plus stable du capital de l'état.

3° Substituez les motifs attrayants aux motifs coërcitifs, la récompense à la peine. Abolissez, avec les précautions convenables, les services en nature, les corvées, l'esclavage. Un pays de serfs sera toujours pauvre. Payez les travaux en argent; la récompense se mêlant goutte à goutte avec le travail en adoucit l'amertume. Chaque travailleur libre vaudra deux esclaves. Cette réflexion s'est souvent présentée dans cet ouvrage ; mais elle est si juste et si favorable à l'humanité, qu'on ne doit pas craindre de la répéter.

II. *Augmentation de la masse des capitaux.*

La masse des capitaux s'augmente par les productions du travail au-delà des consommations.

L'addition à la masse de la richesse dans une année est la somme des économies faites par tous les individus dans la même année, c'est la *différence* entre les valeurs produites ou importées, et les valeurs détruites ou exportées dans le cours de la même année.

L'addition faite à la richesse pécuniaire d'une communauté est de même la différence entre la somme produite ou importée, et la somme détruite ou exportée dans le période en question.

[1] On dit que les succès des armées américaines furent dus en partie à leur habileté en ce genre. Composées presque en entier d'agricoles, elles faisaient les fossés, les retranchements et autres ouvrages de camp avec une facilité qui étonnait leurs adversaires. Les armées russes ont le même avantage, et dans un plus haut degré.

Dans le cas d'un individu, accroissement d'argent est accroissement de richesse. Si sa fortune consiste aujourd'hui en mille guinées, et qu'il en ait deux mille demain, il est deux fois aussi riche que le jour précédent. Il peut commander deux fois la même quantité du produit de tous les travaux.

Il n'en est pas de même pour une communauté. Si son numéraire métallique était aujourd'hui un million de livres sterling, et qu'il fût demain de deux millions, sa richesse ne serait pas doublée comme celle de l'individu; la communauté ne serait pas même, pour l'intérieur, plus riche qu'auparavant. Au lieu d'avoir à son commandement une quantité double de produits, elle n'en a que la même quantité.

Il est vrai qu'en exportant chez d'autres nations cette masse soudainement acquise, la communauté en question obtiendrait une addition à la masse de sa richesse non pécuniaire; mais à mesure que cet échange se fait, le cas que nous avons supposé n'est plus le même. Elle cesse de posséder le million d'or additionnel.

Cette contradiction apparente entre les deux cas est facile à lever. Quand l'individu trouva sa quantité d'or subitement doublée, la valeur de l'or n'avait pas diminué par cette addition: la communauté n'en possédait pas plus qu'auparavant, supposé que la somme ne vînt pas de l'étranger. La proportion entre le numéraire et les choses à vendre restait exactement la même.

La masse de toutes les *choses* qui sont vendues dans le cours de l'année est égale en valeur à la somme du numéraire donné en échange pour les obtenir, en multipliant la quantité actuelle du numéraire par le nombre de fois qu'il a servi aux échanges. Une de ces masses est égale en valeur à l'autre; car, par la supposition, l'une a été échangée contre l'autre.

Cette égalité subsiste, quelle que soit la différence en quantité entre ces deux masses. Quand le million en or, circulant trois fois pendant l'année, a acheté toute la masse des *choses* qui étaient à vendre, il donne à tous ses possesseurs successifs la jouissance de cette masse. Lorsqu'en prenant le même cours, les deux millions en or ont produit le même effet, ils n'ont opéré que ce que le seul million avait produit auparavant, puisque, par la supposition, la masse des *choses* n'a point reçu d'accroissement.

Cela veut dire, en d'autres termes, que la nouvelle masse métallique s'absorbe dans la masse générale du numéraire, et qu'autant on ajoute à sa quantité, autant on diminue de sa valeur.

L'addition faite au numéraire de la communauté produit une augmentation proportionnelle dans le prix des choses vénales, dans le prix pécuniaire de toute la masse de la richesse non pécuniaire, et conséquemment, soit dans le prix de chaque article, soit dans celui du plus grand nombre.

Si une addition faite à la masse pécuniaire de la communauté est employée à créer une portion de richesse non pécuniaire qui n'aurait point été créée sans cela, si elle produit par le travail ou par des échanges une augmentation de richesses réelles, le résultat n'est plus le même. Dans la proportion où la richesse réelle est augmentée, l'addition faite au numéraire cesse d'opérer pour en diminuer la valeur relative.

Pour simplifier le cas et le rendra plus frappant, j'ai supposé une addition excessive et soudaine. Il est bien rare qu'une addition de cette nature ait en lieu en *métaux précieux*, mais elle a souvent lieu en *papier-monnaie*.

Ainsi l'augmentation des prix, toutes choses d'ailleurs égales, est une *preuve* d'une extra-addition au numéraire, et une *mesure* de sa quantité.

Cette défalcation de valeur équivaut à une taxe indirecte sur les revenus pécuniaires: taxe qui peut aller sans cesse en augmentant; taxe qui porte un bénéfice pour ceux qui émettent le papier-monnaie, et dont le fardeau porte tout entier sur les possesseurs des revenus fixes. Il y a une compensation de cette taxe pour les producteurs et les marchands qui élèvent le prix des denrées, pour tous ceux qui ont leur part de ce nouveau numéraire; mais ceux dont la fortune consiste dans un revenu pécuniaire qui n'augmente point en portent tout le poids[1].

Quand cette diminution graduelle de revenu se fait lentement, quoiqu'elle soit un mal, ce mal peut résulter de la prospérité générale et être compensé par un plus grand bien. Des pertes qui naissent du cours ordinaire des choses sont prévues et à peine senties: on y pourvoit d'avance. Mais quand le gouvernement lui-même intervient par des opérations dont les effets sont aussi grands que soudains pour donner un accroissement subit à la masse du capital pécuniaire, métallique ou monnayé, il confond tous les calculs de la prudence, il altère la valeur de tous les contrats existants, il ruine une partie de ses sujets, et sa richesse imaginaire devient l'instrument de sa destruction. Voilà ce qu'on a vu en France sous le système de Law, et plus encore sous le règne des assignats (*g*).

[1] Ce n'est pas sans défiance que je donne ici ce faible extrait d'un très-grand ouvrage MS de M. Bentham sur *les prix* et sur les causes de la *hausse des prix*. Il embrasse un si grand nombre de questions qu'il n'est pas possible d'en donner une idée exacte dans un si court abrégé.

III. *Emploi le plus avantageux des capitaux.*

Nous avions déjà vu que, sous la conduite de l'intérêt individuel, les capitaux prendront une direction plus avantageuse que sous la conduite du gouvernement.

De tous les emplois des capitaux, la plus avantageux à la nation, c'est la culture des terres: il est à-la-fois, comme l'a démontré Smith, plus grand en lui-même et plus inhérent à l'état. *Plus grand:* car le capitaliste ne s'y vouerait pas s'il ne le trouvait à-peu-près aussi avantageux qu'un autre, et cela, après avoir déduit la rente qu'il paie au propriétaire, montant ordinairement au tiers du produit. Voilà ce que l'état gagne à cet emploi, par-delà ce qu'il peut gagner à tout autre. De plus, c'est une richesse moins amovible: l'artisan peut emporter son industrie, le marchand ses magasins, le rentier ses capitaux; le fermier ne peut pas emporter la terre (*h*).

Pour concourir à cet objet, que doit faire le gouvernement? Rien; c'est-à-dire, rien comme encouragement positif; car il ne saurait trop ôter les entraves, trop écarter les obstacles mis à l'aliénation des biens fonds [1], ni trop favoriser la conversion des biens communaux en propriétés individuelles[2].

La condition la plus favorable à la prospérité de l'agriculture existe quand il n'y a point de substitutions, point de fondations inaliénables, point d'impôt sur les ventes ou les échanges, point de terres communales, point de droit de retrait, point de dimes, ou de taille ou de redevances qui mettent l'industrie à l'amende, et lèvent sur le cultivateur une contribution d'autant plus forte qu'il a fait plus d'avances et donné plus de soin à la culture.

A parler en général, les grands terriens s'appliquent peu à l'amélioration de leurs domaines. Les uns laissent en friche pour le plaisir de la chasse une étendue de pays qui nourrirait des centaines de familles; les autres, prodigues à proportion de leur opulence, donnent tout aux jouissances actuelles, et s'occupent peu de l'avenir. Là où le système des baux et des fermes est sur un bon pied, le mal n'est pas grand; mais il en est tout autrement quand la régie est entre les mains d'un intendant, encore moins intéressé que les seigneurs à l'amélioration du revenu. Que la grande propriété soit divisée en trois ou quatre parties, les propriétaires seront animés d'un tout autre esprit. L'aiguillon du besoin les rend intelligents et industrieux. Le seigneur employait vingt jardiniers à produire des ananas, à soigner des boulingrins : cinq fabricants emploieront vingt cultivateurs à produire du blé pour eux et pour cent artisans. Mais qu'on n'imagine pas que je recommande des lois agraires et des divisions forcées: ce serait couper un bras pour le sauver d'une égratignure.

Dans l'échelle de l'utilité publique, en tant qu'elle dépend de la richesse générale, après l'agriculture, viennent les manufactures dont les produits se vendent dans le pays; après celles-ci, les manufactures dont les produits s'exportent, et en dernier lieu vient le commerce de fret. Smith l'a démontré. Voilà pour la théorie; mais il ne s'ensuit pas que dans la pratique on doive favoriser une branche d'industrie plus haute dans l'échelle aux dépens d'une autre qui se trouve plus bas. Elles exercent toutes les unes sur les autres une influence réciproque, et les bénéfices se partagent entre elles assez également; car si pour un moment une branche devient plus avantageuse que les autres, un plus grand nombre se porte aussitôt vers ce côté-là, et l'équilibre ne tarde pas à se rétablir. Si tel genre d'industrie est plus constamment utile à l'état, c'est parce que le bénéfice lui reste plus sûrement, parce que la richesse qui en provient est plus stable.

IV. *Augmentation de l'efficacité du travail.*

Ce sujet pourrait fournir les détails historiques les plus instructifs et les plus agréables: nous nous bornerons à une simple énumération.

L'effet du travail s'augmente:

1° Par l'augmentation de la dextérité et du savoir-faire;

2° Par l'épargne du temps dépensé en allées et en venues, en mouvements superflus;

3° Par l'invention des machines;

4° En remplaçant la main de l'homme par des premiers moteurs plus puissants et moins coûteux, l'eau, l'air, le feu, la vapeur, les poudres explosives, les bêtes de somme, etc.

Les deux premiers avantages tiennent à la division du travail: le troisième en résulte nécessairement. Smith a développé ce grand moyen de perfectionnement avec une attention et, pour ainsi dire, une affection particulière. Il fait voir que du procédé nécessaire pour convertir en épingles un morceau de fil d'archal on en a fait dix-huit manipulations, et autant de métiers différents dont la plupart empruntent le secours des machines : moyennant quoi, dix ouvriers qui n'auraient fait séparément que 240 épingles par jour en font 4800. Voilà donc cette petite branche de la richesse nationale qui s'accroît à proportion, et qui donne un ajustement plus commode que les fibules des Romains, et les brochettes que portait la reine Élisabeth. Le rebut

[1] Voyez, sur cet objet, *Traités de législation*, tom. I.

[2] *Ibid.*

de nos paysannes aurait été le luxe des femmes de Darius;

5° Par la simplification des procédés intermédiaires;

6° Par l'épargne des matières. L'extension de la parcelle d'or dont on se sert pour recouvrir le fil d'argent est un exemple également propre à étonner le physicien et à charmer l'économiste.

La chimie a donné une foule de procédés économiques dans tous les arts; elle a appris à tirer un plus grand parti des combustibles, à produire de plus grands effets avec moins de dépense : elle a substitué des matières moins coûteuses à celles qui l'étaient davantage. On imite les perles avec de la cire blanche et du verre. Le cristal artificiel est devenu le rival du diamant;

7° Par l'amélioration des matières, c'est-à-dire à proportion du prix. C'est ainsi que la porcelaine a remplacé la grossière poterie des temps antérieurs : les poteries de Wedgwood et de Bentley ont renchéri sur la porcelaine de la Chine.

8° Par la diminution des frais de transport, en multipliant les chemins de terre, les canaux et les routes ferrées. L'avantage que les Pays-Bas ont tiré de leurs canaux est incalculable. Le gouvernement peut y intervenir, soit en avançant des capitaux et en participant au bénéfice, soit en accordant aux particuliers intéressés les pouvoirs nécessaires pour s'arranger entre eux, et se dédommager des frais de l'entreprise. Quand le gouvernement est réduit à s'en charger lui-même, c'est une preuve que la confiance n'existe pas, je veux dire la confiance dans la stabilité de l'ordre actuel, et dans la protection des lois. Rien ne fait plus l'éloge du gouvernement britannique que cette disposition des individus à se réunir pour ces grandes entreprises de canaux, de chantiers et de ports, auxquelles on ne peut se livrer qu'avec ce sentiment de sécurité qui unit l'avenir au présent, et embrasse un horizon d'une grande étendue.

L'avantage des machines est dans l'augmentation de l'efficacité du travail. — Ce qui était fait par deux mille étant fait par mille, il vous reste mille hommes disponibles pour les mêmes travaux ou pour d'autres.

Mais ceci suppose que les ouvriers devenus superflus pour la production d'une quantité donnée de travail sont employés; car s'ils étaient sans emploi, la quantité de richesse produite resterait la même après l'invention de la machine qu'auparavant.

Si un manufacturier se trouve ainsi en état d'exécuter avec mille mains ce qu'il faisait auparavant avec deux mille, il semble au premier aspect que le résultat naturel sera d'employer les deux mille ouvriers à produire le double d'ouvrage. Mais à moins que son capital pécuniaire n'ait été augmenté, il lui sera impossible d'en occuper le même nombre. Les nouvelles machines, les nouveaux magasins dont il aurait besoin pour ce surcroît de produit exigeraient une augmentation proportionnelle de capital. Le cas le plus ordinaire sera donc la réduction du nombre de ses ouvriers, et pour ceux-ci la conséquence est une détresse temporaire.

Voilà sur quoi est fondée l'opposition populaire au perfectionnement des machines, opposition très-raisonnable de la part des manouvriers. C'est eux qui sont en souffrance, tandis que le bénéfice, au premier moment, est pour le manufacturier, et à perpétuité pour le public, qui obtient à meilleur marché une fabrication rendue moins coûteuse.

Il y a deux sortes de pays où cette objection n'aurait point de force, les pays mal peuplés, et ceux où le peuple est esclave. « Vous voulez que la population s'augmente. Vous avez besoin d'enfants, je vous donne des hommes faits. Vous avez besoin de travailleurs futurs, je vous donne des ouvriers actuels. Vous vous chargeriez des frais de leur éducation, je vous en soulage. Vous vous accommoderiez d'étrangers, je vous donne des indigènes. » Voilà ce que l'inventeur pourrait dire au souverain; et voici ce qu'il pourrait dire au propriétaire particulier : « Avec cent serfs, vous exploitez tant de minerai : avec cinquante, vous en exploiterez la même quantité. Dussiez-vous nourrir les autres sans rien faire, où serait la perte? »

Il y a des pays où cette objection ne serait pas sans force. Ce sont les pays rétrogrades ou stationnaires, où l'ouvrier congédié ne trouverait pas aisément à s'appliquer à une nouvelle industrie, où il n'y aurait point de capital prêt à lui fournir l'emploi qui lui convient. C'est un mal passager auquel il faut remédier par des mesures passagères.

V. *Avantage du commerce.*

Il résulte toujours quelque avantage de tout échange, pourvu qu'il soit fait sans fraude et avec connaissance de cause : autrement cet échange ne se ferait pas; il n'y aurait point de motif pour le faire. Sous ce point de vue, les deux parties contractantes ont un bénéfice égal, puisque chacune d'elles cède ce qui lui convient moins pour acquérir ce qui lui convient mieux. A chaque transaction de cette espèce, il y a deux masses de jouissances nouvelles.

Mais quoique tout commerce soit avantageux, tel commerce peut être plus avantageux à l'une des parties qu'à l'autre. Il est plus avantageux à vous qu'à moi, si pour une chose qui ne vous a coûté qu'un jour de travail, vous obtenez de moi une chose qui m'en a coûté deux. La *balance réelle* du commerce est la

quantité de travail reçu par-delà le travail donné en échange.

Il n'est pas besoin d'examiner ici à quel point le sol, le climat, la position, les circonstances naturelles, peuvent donner cet avantage à un état sur un autre, puisque cette connaissance ne peut guère influer sur la pratique. Il est plus important d'observer qu'on peut l'acquérir jusqu'à un certain degré par art, et que la supériorité de la main d'œuvre ou des instruments est une espèce de monopole qu'établit la fortune en faveur du génie. La plupart des découvertes dans les arts sont des victoires sur le temps. Plus il y aura dans un état d'inventions nouvelles dont le produit passe dans l'étranger, plus la balance réelle de son commerce lui sera favorable. Les avantages de la dextérité sont plus durables que ceux de la science. Les découvertes chimiques se répandent ; l'industrie des ouvriers du Bengale leur sera peut-être particulière pendant des siècles.

Les grands politiques admirateurs du commerce étranger le considèrent surtout comme un moyen d'obtenir une balance en or ; les échanges qu'il faudrait payer en métaux précieux leur paraissent défavorables, et ils se hâtent d'intervenir pour les empêcher. Si un marchand vent envoyer des espèces monnayées de Londres à Paris, c'est pour faire un paiement qui lui coûte moins de cette manière que de toute autre. Le politique est plus fin que cela : il ne veut pas qu'un fasse ce gain ; car gagner serait perdre. Empêcher le profit de chacun est le moyen qu'il a découvert pour prévenir la perte de tous. Le voilà tout occupé à entasser mesures sur mesures pour empêcher la sortie du précieux métal. Réussir serait un très-grand malheur, mais c'est ce qui n'arrive guère. L'insuccès, en diminuant le mal, double la sottise. Je dis en diminuant le mal, car il ne disparait point entièrement. Il y aura, par exemple, plus ou moins de frais de la part du gouvernement pour faire exécuter la loi, plus ou moins de vexations, plus ou moins de gêne, plus ou moins de particuliers punis pour avoir rendu service à l'état : on s'accoutume à éluder les défenses, à tromper le gouvernement. L'argent s'avilit plus ou moins : le prix de la main d'œuvre hausse à proportion ; l'exportation des choses manufacturées diminue. Voilà ce qu'on a vu en Portugal et en Espagne ; encore sont-ils trop heureux de ne réussir qu'à demi. Accordez à Midas son souhait, il va mourir de faim sur un monceau d'or.

En recommandant la liberté du commerce, je suppose l'esprit des commerçants dans son bon sens ordinaire ; mais il y a eu des temps où il a été comme en délire, par exemple, l'époque du *système en France*, et du projet du *Mississipi* en Angleterre. Les autres états auraient eu raison de chercher à détourner leurs concitoyens d'acheter la fumée que vendait *Law*, ou les actions chimériques de la mer du Sud. Comparez ceci avec ce qu'on a dit dans le chapitre précédent de l'émigration. En posant des règles générales, il ne faut pas oublier les cas fortuits et passagers.

Ce qu'on a dit des métaux précieux est vrai de tout autre objet de commerce, sous le point de vue de la richesse générale. Il ne saurait y avoir incompatibilité entre la richesse de chacun et la richesse de tous ; mais il n'en est pas de même pour la *subsistance* et la *défense*. Les particuliers pourraient trouver leur profit individuel dans des opérations commerciales qui seraient en opposition avec la subsistance de tous et la défense de tous. C'est là surtout ce qui pourrait arriver à un petit état dans le voisinage d'un grand. Établissez dans le petit état une liberté illimitée de commerce, le grand pourrait le ruiner à force d'or. En cas de disette il pourrait acheter tous ses vivres ; aux approches d'une guerre, il pourrait acheter toutes ses armes.

La conduite à tenir pour s'assurer les moyens de subsistance et de défense se modifie à l'infini, à raison de la position, du sol, du climat, de l'étendue du pays dont il s'agit.

La grande difficulté, par rapport à la subsistance, est de subvenir à la différence entre les bonnes et les mauvaises récoltes. Si le produit est inférieur à la consommation, l'inconvénient est palpable ; s'il est plus grand, l'abondance avilit le prix, le cultivateur se ruine ou se décourage, et l'excès peut être suivi de la disette. Pour ramener l'égalité, les uns ont profité des années de surabondance pour faire des magasins publics ; les autres ont encouragé la culture autant qu'ils ont pu, en se fiant aux besoins de l'étranger pour écouler l'excédant. A en juger par le raisonnement seul, le premier parti vaut mieux pour enchaîner les événements ; à en juger par les faits, le second est moins sujet à abus. C'est par-là que l'Angleterre a joui d'une abondance assez constante. La Hollande, plus libre encore dans le commerce des grains, a obtenu tout ce qui lui manquait à une moyenne de prix plus avantageuse que l'Angleterre. La liberté de ce commerce parait donc le meilleur de tous les moyens pour se préserver de la disette.

Par rapport à la subsistance et à la défense, la meilleure sécurité est celle qui résulte de la richesse générale. Le superflu est le gage du nécessaire [1].

—

Après cet examen des moyens qui concou-

[1] Voyez *Traités de législation*, tom. I, chap. IV, V. *Des lois relativement à la subsistance et à l'abondance.*

rent à l'accroissement de la richesse réelle, nous concluons que le gouvernement peut s'en fier à l'*inclination* et à l'*intelligence* des individus pour les mettre en œuvre; tout se borne de son côté à leur laisser le pouvoir d'agir et le droit de jouir, et à favoriser le développement des connaissances générales; at pour cela:

1° Encourager l'étude des diverses branches de la physique. Les épines de la science forment une barrière entre la pratique et la théorie, entre l'artisan et le philosophe;

2° Instituer les prix pour les découvertes et les expériences;

3° Faire publier les procédés usités dans chaque branche d'industrie. Le gouvernement français, supérieur aux petites jalousies, s'était signalé de cette manière, et s'était rendu le bienfaiteur du genre humain;

4° Observer avec soin tous les progrès du même genre dans l'étranger, et leur donner la même publicité;

5° Faire publier les prix des divers objets de commerce. Le prix d'une chose est une extra-récompense pour quiconque peut la fabriquer ou la fournir à meilleur marché;

6° Accorder des brevets d'invention ou des patentes pour un certain nombre d'années;

7° Comprendre sous la peine de *faux* le délit de contrefaire la *marque* d'un autre artisan. Pour prévenir les contraventions d'ignorance, il faudrait établir un registre qui contînt la description de ces marques. C'est là un privilége qu'établit la nature en faveur de la dextérité : le législateur doit le maintenir.

Elle ne vient, cette récompense, qu'à la suite du travail, et il n'y a pas moyen d'en abuser.

Par rapport à un grand nombre d'inventions dans les arts, un privilége est absolument nécessaire pour qu'on puisse recueillir ce qu'on a semé. Ce qu'un seul a pu inventer, tous sont en état de l'imiter. Sans le secours des lois, l'inventeur serait presque toujours expulsé du concours par son injuste rival; celui-ci, sans aucun frais, en possession d'une découverte qui a coûté au premier beaucoup de temps et de dépenses, peut le frustrer de tout bénéfice en vendant à un prix plus bas. Un privilége est de toutes les récompenses la mieux proportionnée, la plus naturelle, la moins onéreuse : elle produit un effet infini, et ne coûte rien. « Donnez-moi quinze ans, dit l'inventeur, pour avoir le fruit de mes travaux; après ce terme, il sera à tout le monde. — Non, dit le souverain, vous ne l'aurez pas. » Qu'arrive-t-il? Il n'est à personne, ni pour quinze ans, ni après. Tout le monde est frustré, inventeurs, ouvriers, consommateurs : tout est étouffé, bénéfice et jouissance.

Ces priviléges exclusifs en faveur de l'industrie sont établis depuis long-temps en Angleterre; mais il s'y est introduit un abus qui corrompt la faveur ou plutôt la justice de cette loi. Cette patente gratuite est devenue l'occasion d'un pillage dont la coutume a fait un droit. C'est une véritable conspiration contre l'accroissement de l'industrie nationale.

Qu'on se figure un artiste pauvre et timide, qui, au bout de quelques années consumées dans l'incertitude et le travail, se présente au bureau officiel pour recevoir le droit qu'il a entendu dire que la loi lui donne. Aussitôt voilà les grands dignitaires de la couronne qui fondent sur lui de concert, comme des vautours sur leur proie. Un sollicitenr général lui enlève quatre guinées; un garde du sceau privé, quatre et demie; un garde d'un autre sceau, quatre; un secrétaire d'état, seize : le grand chancelier, qui ferme la marche, comme premier en dignité doit être premier en rapacité; il ne lui en faut pas moins de vingt-six. Devrais-je ajouter que dans ce manége l'extorsion appelle à son secours la fraude? que l'aspirant n'est ballotté de bureau en bureau que pour donner divers prétextes au pillage? que pas un de ces officiers, grand ou petit, ne s'avise de lire un seul mot du galimatias qu'il signe, et qu'ainsi toute cette parade de consultation n'est qu'une farce [1]?

Supposons deux lois, l'une qui accordât le privilége comme à présent sans condition, l'autre qui défendît sous peine de cinquante guinées de l'obtenir : quelle contradiction, dirait-on, quelle sottise! Cependant cette sottise supposée ne serait que la moitié de la sottise actuelle. On se laisse toujours duper par les mots. La loi, ou plutôt la coutume abusive qui a force de loi, au lieu d'une permission, est pour un grand nombre d'artistes une prohibition réelle, quoique masquée. Voulez-vous faire tomber ce masque, traduisez chacune des deux dans le langage de l'autre.

J'ai vu approuver ces avanies, en qualité de moyen pour réprimer la témérité des projeteurs, ainsi que j'ai vu approuver les impôts sur les procédures, en qualité de moyen contre la témérité des plaideurs. — Comme si *pauvreté* était synonyme de *témérité*, — comme si les riches seuls avaient besoin du secours des lois, ou qu'eux seuls en fussent dignes, — comme si enfin cette raison pour n'ouvrir qu'à demi les portes du temple de la Justice n'était pas également valable pour les fermer tout-à-fait.

[1] Est-il besoin d'avertir qu'en blâmant la chose, on ne peut pas faire le moindre reproche aux individus qui ont trouvé ces droits établis, et qui en profitent? C'est une portion de leurs salaires aussi légitime que toute autre. Mais il serait à désirer que, pour faire cesser cette avanie, on leur donnât aux dépens du public un dédommagement égal à sa valeur moyenne. Si l'on voulait lever un tribut sur les priviléges, il faudrait, au lieu d'enlever d'avance le capital, attendre qu'il eût rapporté quelques bénéfices.

CHAPITRE XIV.

ABOLITION DU TAUX FIXE DE L'INTÉRÊT DE L'ARGENT DANS LES ENTREPRISES COMMERCIALES.

S'il peut convenir au législateur d'encourager l'industrie inventive par des récompenses factices, à plus forte raison ne doit-il point opposer d'obstacles à l'affluence des récompenses naturelles.

La *récompense naturelle*, avons-nous dit, est le profit qu'un inventeur peut tirer de sa découverte par le commerce. Or, il n'est point de commerce qui ne demande un capital. Si l'inventeur n'a point de capital, il faut qu'il le cherche ailleurs : et toute loi qui gêne la faculté d'emprunter opère comme un découragement sur l'industrie.

Peut-il espérer de trouver un prêteur au taux ordinaire de l'intérêt? non. Une entreprise nouvelle est toujours hasardeuse : il faudrait donc accorder au prêteur un avantage proportionné au degré apparent du risque. Il y aurait pour cela deux moyens ; et tous deux sont proscrits par les lois anglaises.

Le premier serait d'accorder un intérêt fixe supérieur à l'intérêt ordinaire ; mais c'est ce que les lois défendent, en fixant le taux de l'intérêt. Cette fixation est en partie inefficace, et en partie pernicieuse. C'est ce qui est démontré ailleurs [1].

Le second moyen serait d'accorder un intérêt variable, proportionné aux profits de l'entreprise [2].

En France, il y a une branche de commerce où l'on peut limiter la partie de sa fortune que l'on veut risquer : c'est le commerce de banque. La somme placée de cette manière s'appelle *commandite*. Si cette liberté est utile dans la banque, pourquoi le serait-elle moins dans les autres branches de commerce, surtout dans les branches nouvellement écloses? N'ont-elles pas assez de leurs obstacles naturels, sans qu'on y ajoute par les lois des difficultés factices? Les Irlandais ont eu la sagesse d'abolir en grande partie ces entraves qui subsistent encore en Angleterre.

Ainsi un inventeur, manquant de fonds, n'a d'autre ressource que de s'adresser à un négociant de profession pour entrer en société avec lui : mais les négociants sont ceux qui ont le moins de capitaux disponibles ; et comme ils sont maîtres des conditions, l'industrie restera souvent opprimée ou étouffée.

S'il était permis à tout le monde de s'engager dans des entreprises de commerce pour une somme limitée, combien de facilités ne trouverait pas l'homme de génie! Toutes les classes de la société fourniraient des secours à l'industrie inventive. Ceux qui ne veulent risquer qu'une petite somme, ceux qui peuvent disposer annuellement d'un certain capital, pourraient s'engager dans cette espèce de loterie qui leur promet un intérêt supérieur au taux ordinaire. Les classes les plus élevées se feraient un amusement de descendre quelquefois sur le terrain de l'industrie, et d'y placer quelques deniers, au lieu de les jeter sur une carte : l'esprit du jeu, détourné de sa destination pernicieuse, servirait à augmenter le mouvement productif des arts et du commerce.

Il est des ennemis nés du mérite. Chaque conquête que fait l'industrie est pour eux une perte, chaque découverte une injure. Les hommes médiocres ont un intérêt commun qu'ils n'entendent que trop bien, c'est que tout soit médiocre comme eux-mêmes. Quel dommage si un écrivain d'une autorité impo-

[1] Dans un autre ouvrage de M. Bentham. *Defence of usury, shewing the impolicy of the legal restraints on the terms of pecuniary bargains.* — L'inconséquence est la compagne naturelle des lois dictées par de petites vues. On peut prêter au taux qu'on voudra pour une entreprise maritime : comme si les prétendus dangers et les prétendus abus qui font tant redouter ce mal indéfinissable qu'on nomme *usure* dépendaient de la solidité ou de la fluidité de l'élément sur lequel on fait le commerce!

[2] En Angleterre, un capitaliste ne peut placer une somme dans le commerce, sans être constitué commerçant par le fait, et par conséquent responsable dans toute l'étendue de sa fortune. Il n'y a point de statut à cet égard, mais c'est une règle de la *loi commune*.

sante, un homme fait pour combattre victorieusement tous les préjugés, avait fourni des armes au préjugé vulgaire contre le génie! Si je pouvais attaquer son opinion sans le nommer, j'aurais un grand avantage : car ici ses arguments me paraissent faibles, mais son nom est bien fort

« Si le taux de l'intérêt, dit cet écrivain, » était fixé sur un pied aussi haut que huit ou » dix pour cent, la plus grande partie de l'ar» gent qu'il y aurait à prêter serait prêtée à » des prodigues et à *des gens à projets*, qui seuls » voudraient donner des intérêts si hauts. Des » hommes sages, qui ne veulent donner pour » l'usage de l'argent qu'une partie du profit » qu'ils ont la probabilité d'en retirer, ne vou» draient pas se hasarder dans une concur» rence dangereuse. Ainsi une grande partie » du capital national serait enlevée à ceux qui » en feront probablement un emploi avanta» geux, pour être jetée dans des mains où il y » a la plus grande probabilité qu'elle sera dis» sipée et détruite. Au contraire, lorsque le » taux légal de l'intérêt n'est fixé qu'un peu » au-dessus du taux ordinaire dans le com» merce, on préfère universellement pour em» prunteurs les gens sages aux prodigues et aux » gens à projets. Le prêteur trouve un intérêt » à-peu-près aussi fort chez les premiers que » celui qu'il oserait prendre des derniers, et » son argent est beaucoup plus sûr [1]. »

Ce passage n'est pas le seul où Smith attaque les projeteurs (*voy.* liv. I, chap. IV); mais c'est celui où il les attaque le plus directement. Quant aux *prodigues*, il est aisé de faire voir que ce n'est point à eux qu'on prête à des intérêts extraordinaires : on ne prête guère que sur des fonds assurés à ceux qui sont sans industrie. Or, quand on a des fonds à engager, on n'a pas besoin de donner un plus haut intérêt parce qu'on est prodigue. Le prêteur prête sur les fonds, non sur le caractère. Mais j'ai examiné ailleurs ce sujet. Bornons-nous à ce qui concerne les projeteurs.

Une idée qui tire toute sa force de l'autorité de celui qui la publie ne peut être mieux combattue que par cette autorité même.

1° La prospérité de l'Angleterre a suivi sans interruption une marche progressive et même accélérée, surtout depuis que l'esprit de projet et d'entreprise s'est montré avec le plus d'essor. 2° La somme de la bonne économie a toujours été plus grande que celle de la mauvaise. 3° En fait de commerce, chaque particulier est meilleur juge de ses propres intérêts que le gouvernement qui ne connait rien des affaires individuelles. 4° Les lois générales seraient encore plus défectueuses que le gouvernement pour régler le commerce, parce que les ministres peuvent consulter les circonstances, et que les lois générales ne se prêtent point aux cas particuliers.

Voilà les idées fondamentales de Smith, vérités précieuses et fécondes que personne n'a plus travaillé ni mieux réussi à établir que cet illustre publiciste. Mais en raisonnant conséquemment d'après ces principes, on ne doit pas faire des lois pour gêner les projeteurs, et les empêcher de trouver les capitaux dont ils ont besoin.

La censure qui porte sur eux, porte en effet sur toute industrie nouvelle ; c'est une attaque générale contre le perfectionnement des arts et des sciences. Tout ce qui est *routine* aujourd'hui a été *projet* dans l'origine ; tout ce qui est *établissement* a été *innovation*.

Dira-t-on que les projets passés ont été utiles, mais que les projets futurs ne le seront pas? Ce serait une assertion singulière, et qui aurait d'autant plus de besoin de preuves qu'elle est plus contraire à la vraisemblance ; car, dans toute carrière, l'expérience doit valoir quelque chose. Si des aventuriers vont heurter contre un rocher caché sous les eaux, leur naufrage sert d'avertissement aux navigateurs qui leur succèdent.

Fût-il prouvé que tous les projeteurs se ruinent, il n'en faudrait pas conclure qu'on dut décourager l'esprit d'invention. Tel, en se ruinant, ouvre une nouvelle route par laquelle mille autres individus parviendront à l'opulence. Qu'un artisan ait consumé une partie de sa fortune et de sa vie à inventer une machine qui expédie et qui perfectionne le travail, une teinture plus brillante et plus économique, un procédé d'agriculture plus avantageux, mille teinturiers, dix mille mécaniciens, cent mille cultivateurs recueilleront sans peine et sans dépense les fruits de son industrie : et si l'inventeur s'est ruiné dans la recherche de cette découverte, qu'importe ce mal individuel au prix de tant de conquêtes?

Je pourrais encore répondre à Smith par lui-même, en citant les passages où il fait voir que ces lois sur le taux de l'intérêt sont inefficaces, parce qu'il y a toujours des moyens faciles de les éluder. (*Voy.* liv. I, chap. IX.) Si cette loi n'avait aucun effet, je ne m'arrêterais pas si long-temps à la discuter ; mais il me semble qu'elle a des effets pernicieux pour l'industrie.

Elle repousse les projeteurs utiles. Je ne dis pas qu'elle les repousse tous : si cela était, nous ne serions pas au point de prospérité où nous sommes ; mais elle en repousse une partie, et malheureusement on ne peut pas savoir de quelle espèce, ni dans quelle proportion. Le talent d'opérer sur la matière est très-différent de celui d'opérer sur l'esprit des hommes. Le talent de méditer dans son cabinet n'a

[1] *De la Richesse des nations*, liv. II, chap. IV.

point de rapport avec celui de faire valoir ses découvertes dans le monde. La chance de réussir dans la carrière de l'invention sera en raison des forces de l'esprit : la chance d'obtenir la confiance de ceux qui ont des capitaux à prêter sera en raison de la force des moyens de persuader. Or cette dernière force, loin de se trouver en raison directe de l'autre, sera plus naturellement en raison inverse ; car plus on s'abstient de la société, plus on redoute les hommes, moins on est à son aise avec eux, moins on est maître de ses facultés quand il faut les produire sur le théâtre de la conversation. L'effet que produit sur l'ame de l'auteur le sentiment d'une grande découverte est un mélange d'orgueil et de timidité, qui conspirent également à l'éloigner des hommes, et à diminuer la probabilité de ses succès, quand il dépend de leur faveur ou de leur appui. L'orgueil procède d'une opinion secrète de sa supériorité ; la timidité, du peu d'espérance qu'il a de se faire estimer ce qu'il vaut. Or, si l'orgueil uni au courage est une des armes les plus puissantes pour subjuguer les hommes, uni à la timidité, il est un des moyens les plus sûrs de s'exposer à leur mépris. Cette qualité si vantée sous le nom de *modestie*, si utile pour servir d'introduction au mérite, et si nécessaire dans une condition inférieure, n'est pas la timidité véritable; c'est au contraire un orgueil déguisé sous une apparence timide; c'est un art qui consiste à savoir exactement dans quel sens et dans quelle proportion on peut déployer ses forces et ses avantages pour les faire valoir, dans quel sens et dans quelle proportion il faut les cacher pour laisser à un protecteur dont on a besoin la jouissance flatteuse de sa supériorité. Voilà la modestie qui mène loin dans le monde. Non, si jamais la timidité réelle a pu réussir, ce n'est que quand elle se trouve alliée avec la beauté qui fait tout pardonner, et à qui rien ne résiste. Séparée de cette protection enchanteresse, la timidité enfante, dans la douleur et les ténèbres, la gaucherie, l'embarras, la mauvaise honte, compagnes fréquentes, mais ennemies cruelles du génie solitaire.

Je ne parle pas de mille difficultés qui se trouveront sur la route de cet inventeur, chargé de son projet et de ses besoins, avant qu'il parvienne à l'antichambre de ce riche ou de ce grand qu'il doit persuader. Il les a franchies ; il est admis. Il s'est préparé d'avance ; il a étudié tout ce qu'il doit dire, il a prévu toutes les objections, il ne demande qu'à être écouté. Mais, en supposant que le courage ne lui manque pas, qui ne sait combien grande est la différence entre le talent de concevoir des idées neuves en certains genres, et celui de les développer d'une manière claire ou persuasive; occupé tout entier du fonds des idées, l'inventeur est souvent incapable de porter son attention sur les accessoires et les formes dont la réunion serait nécessaire pour les faire goûter. Il sait bien ce qui s'est passé dans son esprit, mais il ignore ce qui se passe dans celui des autres ; il s'exprime souvent avec une obscurité et une confusion qui feraient croire qu'il ne s'entend pas bien lui-même. Les esprits, dans toute carrière d'invention autre que celle de l'éloquence, ont besoin d'un accoucheur. Lorsque Diderot travaillait au Dictionnaire encyclopédique, il éprouva mille fois, en consultant les artistes les plus ingénieux, la difficulté d'opérer cet accouchement. S'ils avaient de la peine à se faire entendre lorsqu'ils avaient pour interprète l'homme le plus capable et le mieux disposé, qu'auraient-ils fait, humbles solliciteurs, vis-à-vis d'un grand seigneur ignorant et présomptueux ?

Dût-il enfin réussir à faire comprendre son projet, il lui reste encore à engager le capitaliste à s'y intéresser : c'est ici que la loi prohibitive exerce sa vertu malfaisante. Le taux ordinaire de l'intérêt, comment oserait-il le proposer ? on peut l'avoir sans courir aucun risque. Pour un taux extraordinaire, comment l'offrir à ce protecteur qui s'exposerait, en acceptant ce traité, à la rigueur des lois ? Dira-t-on que, malgré les lois contre l'usure, on fait de l'usure ? Oui ; comme il se fait des vols malgré les lois contre le vol, s'ensuit-il que ces lois n'aient aucun effet, et que le vol soit aussi commun qu'il le serait sans elles ? Autant ces lois prohibitives sont défavorables au vrai mérite, autant seront-elles utiles à la charlatanerie, ne fût-ce qu'en écartant la concurrence des meilleurs projets. L'essentiel est le don de la persuasion. Ce don appartient plus naturellement à l'homme superficiel, moitié enthousiaste et moitié fripon, qui connaît le monde, qu'à l'homme laborieux qui ne connaît que le sujet abstrait dont il s'occupe. On croirait d'abord qu'on peut se fier à la force naturelle de la vérité, et qu'elle donne un grand avantage à l'homme réellement habile ; mais cette force intrinsèque de la vérité ne se fait sentir que dans les objets qui sont à la portée du commun des hommes. Quand il s'agit d'entreprises qui s'éloignent des routes battues, l'imagination guide, l'expérience n'y est pour rien. Quels ont été les imposteurs les plus favorisés ? ceux qui ont fait les promesses les plus extravagantes. La race des mendiants effrontés qui vendent la pierre philosophale, a plus obtenu, dans un temps donné, des ignorants crédules et avides, que les auteurs des projets d'une utilité incontestable. Cependant voici l'avantage de la vérité sur l'erreur : le temps est pour elle; l'imposture passe; la vérité reste. Ce mensonge est décrédité ; cette source d'illusion est fermée : il en sera de même à-peu-près de toute autre. A mesure que le monde s'avance, les gouffres de l'ignorance

se comblent par le nombre même de ceux qui s'y précipitent. Les siècles antérieurs sont des enfants perdus qui reçoivent les coups de la fortune pour ceux qui leur succèdent. Relativement à l'avenir, l'espérance est donc mieux fondée que la crainte.

Plus on examine les raisons pour lesquelles Smith veut décourager les projeteurs, plus on s'étonne qu'il ait ainsi dévié de ses principes. Il est probable que son imagination était préoccupée de l'idée de quelques projeteurs téméraires ou peu intègres, qui étaient tombés dans la sphère de ses observations, et qu'il appliquait à l'espèce entière les vices de quelques individus épars. Se défendre de l'erreur des généralisations trop hâtives et trop vastes, ne laisser échapper aucune proposition qu'après avoir fait les retranchements nécessaires pour la réduire à l'exacte vérité, c'est le dernier terme, et, jusqu'à présent, le terme idéal de la sagesse humaine [1].

Dans les routes hasardeuses de l'invention, rien ne serait plus utile aux voyageurs qu'un bon traité sur les projets en général. Ce serait le pendant de l'ouvrage qu'un philosophe judicieux nous a donné sur les *systèmes* [2]. En parcourant les divers départements des sciences, on s'attacherait à ce que chacun d'eux présente en ce genre de plus particulier. La chimie a sa pierre philosophale; la médecine, sa panacée; la mécanique, son mobile perpétuel; la finance, son moyen de liquider sans frais et sans injustice les dettes nationales. A propos de chaque erreur capitale, on ferait voir, dans la nature même des choses, la raison de l'impossibilité du succès; on indiquerait les illusions qui opèrent sur l'esprit humain, pour lui cacher ces obstacles insurmontables, et le nourrir d'espérances trompeuses. On s'attacherait à peindre les projeteurs de mauvaise foi, les charlatans en tous genres; on crayonnerait ce qu'ils ont de commun dans leur esprit et leur caractère, cette volubilité de paroles, cette précipitation naturelle ou affectée qui esquive les arguments qu'on leur oppose, cette manière de déclamer, sans analyser ni raisonner, de s'échapper comme par la tangente, dès qu'ils se sentent pressés; cette colère affectée qu'ils témoignent quand on leur propose des objections et des doutes; cet art de se plaindre des préventions qu'on a contre eux, ou de se vanter du nombre secret de leurs partisans; enfin ce coup de maître, cette retraite habile de la scène, dans les occasions où, s'ils étaient de bonne foi, il leur importerait le plus de s'y maintenir. L'histoire du mesmérisme ferait un chapitre intéressant de cet ouvrage.

En recueillant les projets malheureux, il faudrait se garder de ce ton de malignité qui semble triompher des disgraces du génie, et qui cherche à envelopper les projets utiles dans le mépris et le ridicule que méritent les charlatans. Ce vice caractérise les ouvrages du spirituel et atrabilaire Swift. Sous prétexte de se moquer des projeteurs, il chercha à livrer au mépris des ignorants les sciences mêmes. Aussi avaient-elles deux grands torts à ses yeux: le premier, de lui être inconnues; l'autre, d'être l'ouvrage le plus honorable de cette espèce humaine qu'il avait prise en dédain et en haine, depuis que sa chagrine ambition avait été déçue. Les projeteurs qui cherchent à tromper, il faut les démasquer; ceux qui se trompent, il faut les instruire: l'intérêt de la science et de la justice demande qu'on les distingue.

Je terminerai ce précis comme je l'ai commencé, en répétant que l'économie politique doit être considérée comme une science plutôt que comme un art. Il y a beaucoup à apprendre, et peu à faire.

Les abeilles font le miel par instinct; il suffit de leur laisser une ruche tranquille, des champs et des bois pour y amasser leur récolte; mais, parce qu'on a besoin d'une partie de leur miel, il faut étudier leur nature, il faut connaître l'économie de ce petit peuple, pour ne pas nuire à la reproduction de ses travaux.

[1] M. Smith, après avoir lu la lettre sur les *projets*, qui lui fut adressée, et qui est imprimée à la suite de l'ouvrage dont j'ai parlé, *Defence of usury*, déclara à un homme respectable, ami commun des deux auteurs, qu'il s'était trompé. Avec la nouvelle de sa mort, M. Bentham reçut un exemplaire de ses ouvrages qu'il lui envoyait comme gage de son estime.

[2] Condillac.

NOTES.

NOTE POUR LA PAGE 206.

(*a*) On peut objecter que le raisonnement du texte n'est pas concluant, puisque l'intervention du gouvernement n'a pas pour objet l'avantage des individus, mais celui du public. On pourra convenir que chaque individu juge mieux de son intérêt privé que le législateur; mais celui-ci à son tour est un meilleur juge de l'intérêt général. Si l'emploi des capitaux n'intéressait que les capitalistes, il faudrait s'en rapporter à eux seuls; mais, outre les capitalistes, il affecte une multitude d'individus, et le législateur manquerait à son devoir s'il ne se mettait pas en avant pour protéger l'intérêt public contre les erreurs et la cupidité des intérêts individuels.

Cette objection est d'autant plus plausible qu'elle renferme beaucoup de vérité : le principe en est incontestable. Si l'opposition des intérêts existe entre les capitalistes et le public, si l'emploi des capitaux qui est le plus avantageux pour les capitalistes n'est pas aussi le plus avantageux pour le public, les partisans du système réglémentaire ont gagné leur cause, et ceux de la liberté du commerce n'ont plus qu'à se taire.

Mais il est de fait, qu'à l'exception d'un très-petit nombre de cas, les deux intérêts se confondent, et qu'il n'y a pas de meilleur moyen de pourvoir à l'intérêt public que de laisser chaque individu consulter le sien propre.

Comme un principe général, la chose est admise, même en pratique, dans le plus grand nombre de cas. Personne n'a jamais supposé que la production des souliers fût plus importante pour un pays que la production des chapeaux, et qu'il fût du devoir des gouvernements d'intervenir pour ou contre dans l'emploi des capitaux appliqués à ces manufactures. On a compris que si l'offre des souliers ne répondait pas à la demande, le prix hausserait, et que de nouveaux capitaux se porteraient à cette branche d'industrie jusqu'au niveau de la demande, sans que le gouvernement eût besoin de s'en mêler, etc.

Tout cela est vrai, dira-t-on, pour l'emploi des capitaux dans l'industrie intérieure; mais il est de l'intérêt public de ne point acheter au dehors des articles qu'on peut produire dans le pays. En consommant les produits nationaux, vous encouragez l'industrie nationale; en consommant les produits étrangers, vous encouragez l'industrie étrangère aux dépens de celle de vos compatriotes. Il y a opposition entre l'intérêt public et l'intérêt particulier : celui des consommateurs est d'acheter dans le lieu où ils trouvent les objets au plus bas prix; celui du public est de les forcer à n'acheter que dans le marché national, même à un prix plus élevé. Il faut donc que la loi défende l'importation de tout ce qu'on peut produire dans le pays même. Voilà le système prohibitif et l'argument sur lequel il s'appuie.

La réfutation de ce système se trouve essentiellement dans la proposition fondamentale du chapitre auquel cette note se rapporte : *L'industrie est limitée par le capital*. Il y a toujours autant d'emplois pour les capitaux qu'il y a de capitaux, autant de travail que de fonds pour le payer, et il est évident qu'il ne peut pas y en avoir davantage.

Mais quand il serait indubitable que vous encouragiez l'industrie de vos compatriotes en achetant leurs produits, l'encouragez-vous moins en achetant les produits des étrangers? Si vous n'achetez rien d'eux, peuvent-ils acheter de vous? peut-il y avoir importation sans exportation? Ils ne peuvent pas vous donner leurs marchandises sans équivalent, et cet équivalent ce sont d'autres marchandises.

Si l'on dit qu'on les paiera en numéraire, je réponds que le numéraire, à moins que le pays ne possède de grandes mines, ne peut pas long-temps suffire à ces paiements. L'exportation du numéraire faisant baisser les prix, il arriverait de deux choses l'une, ou que le prix des articles importés tomberait si bas que l'importation cesserait, ou que d'autres articles baisseraient tellement de prix qu'ils deviendraient des objets d'exportation; — or, dès que l'équilibre serait rétabli entre les imports et les exports, le commerce s'acquittant par des lettres de change, il n'y aurait plus lieu à la sortie des métaux précieux.

Ainsi quand vous importez des marchandises étrangères, si vous n'occupez pas directement l'industrie de vos compatriotes, par votre propre demande, vous l'occupez indirectement, en créant pour ses produits une nouvelle demande d'une égale valeur de la part des étrangers.

Vous ne faites donc aucun tort à vos compatriotes en important des productions étrangères tandis qu'ils jouissent des prix réduits auxquels elles sont vendues; car le fait seul de l'importation est une preuve suffisante qu'elles coûtent moins à faire venir qu'il n'en coûterait de les produire dans le pays même.

L'avantage de se pourvoir au marché le moins coûteux a été si clairement expliqué par les plus habiles économistes, qu'ils ont pleinement convaincu tous ceux qui n'étaient pas séduits par quelque intérêt de monopole.

Ce surplus qu'on paie pour un produit national est une taxe levée sur tous les consommateurs en faveur des producteurs; mais on oublie que, sans l'encouragement de la production, ces derniers auraient appliqué leurs capitaux à une industrie plus propre au pays, plus productive pour la nation.

Il est des gouvernements qui ont procédé sur le plan de prohiber l'exportation. Celle des métaux précieux a été prohibée, parce qu'on croyait qu'elle appauvrissait le pays; celle des grains l'a été de

même, dans la vue de se mettre à l'abri des disettes.

La première de ces prohibitions ne peut être justifiée qu'en supposant qu'il y a dans la nature des métaux précieux quelque qualité inhérente qui en fait un article plus important de richesse nationale que toute autre marchandise d'une égale valeur échangeable; mais cette supposition est dénuée de tout fondement. Il n'y a pas profit, il y a perte au contraire à retenir dans un pays une plus grande quantité de ces métaux précieux qu'il n'en resterait d'après un commerce libre. Ceux qui les exportent ne les donnent pas pour rien; ils les échangent pour des marchandises qui sont d'une plus grande valeur pour eux. L'argent monnayé n'est d'aucun usage, excepté comme moyen d'échange; or, pour cet objet, il en restera toujours dans le pays autant qu'il en faut sans aucune loi restrictive, et cela, par la plus forte des garanties, l'intérêt des individus : le surplus serait inutile : le retenir forcément dans le pays, c'est se priver de toutes les choses vraiment usuelles pour lesquelles on pourrait l'échanger chez d'autres nations.

L'exportation des grains a été long-temps prohibée en France : l'objet qu'on se proposait était de s'assurer une abondance constante : l'effet inévitable était d'occasionner de fréquentes disettes. Un pays qui, dans les années ordinaires, produit au-delà de ses besoins, a toujours, dans une mauvaise saison, une ressource dans la partie du produit qui aurait été exportée. Prohibez l'exportation, le surplus ne peut pas exister : le cultivateur n'aurait point en de motif suffisant pour créer un produit qui n'aura point de débouché hors le cas d'une mauvaise saison. La totale inefficacité de cette mesure pour le but auquel on la destine rend inutile d'exposer les autres objections qu'elle présente.

Ainsi l'on peut poser comme une règle générale, qui n'admet que bien peu d'exceptions, et dans des cas bien rares, que pour l'avancement de la richesse nationale, la plus grande garantie se trouve dans l'intérêt des individus, et que tout effort du gouvernement pour encourager tel ou tel emploi, ou pour décourager tel ou tel autre, au lieu d'en produire une meilleure distribution, a une tendance tout opposée.

NOTE DE LA PAGE 206.

(*b*) Les exceptions au principe général, tirées de la subsistance et de la défense, sont souvent pressées beaucoup plus qu'elles ne doivent l'être.

Le libre commerce des blés est de toutes les mesures administratives la plus propre à donner de la fixité aux prix; mais s'il y a des positions où la formation des magasins soit vraiment utile au public, elle sera aussi une opération lucrative, et dès-lors il y aura des individus disposés à l'entreprendre. Si elle ne leur présente aucun profit, c'est la preuve la plus claire de son inutilité.

Quant aux états maritimes, les seuls qui aient besoin d'armer des flottes pour leur défense, on a peine à concevoir, dans l'état présent du monde, que le commerce de mer ne leur fournisse pas toujours un nombre suffisant de matelots, et qu'ils puissent être dans la nécessité de se soumettre à un commerce désavantageux pour le seul objet de former des marins. Or, tout commerce est désavantageux dans la proportion des encouragements artificiels qu'il exige.

NOTE DE LA PAGE 212.

(*c*) Il est probable que la prime sur l'exportation, en faisant baisser le prix de l'article pour les acquéreurs étrangers, les engagera à en acheter une plus grande quantité. Est-ce un avantage? point du tout; c'est un nouveau mal; car, pour produire cette quantité additionnelle, il faut y appliquer un capital qu'on retire de quelque autre emploi; et comme le capital laissé à lui-même cherche l'emploi le plus avantageux, toutes les fois qu'on l'en détourne par des encouragements artificiels, on lui donne nécessairement une destination moins lucrative.

NOTE DE LA PAGE 21.

(*d*) Voyez *Éléments d'économie politique*, par M. Mill, chap. III, sect. II. *De ce qui détermine la valeur échangeable des produits.* L'auteur, après avoir analysé toutes les circonstances d'où dépend le prix moyen, arrive au véritable régulateur des prix. C'est un des articles les plus approfondis dans cet ouvrage, si toutefois il y a quelque distinction à faire dans un traité où toutes les vérités sont si bien enchaînées et se démontrant par leur liaison : en voici la substance :

La valeur d'un produit dépend, en première instance, du rapport entre la demande et l'offre, ou, selon l'expression du texte, sur la concurrence ou la lutte entre les vendeurs et les acheteurs. Une augmentation dans la demande, sans une augmentation correspondante dans l'offre, fait hausser le prix : une augmentation dans l'offre sans une augmentation correspondante dans la demande, le fait baisser.

Le prix dépend donc de la proportion entre la demande et l'offre : ce point est facilement admis; mais qu'est-ce qui détermine cette proportion? elle est déterminée par le coût de la production. Si la demande vient à s'accroître sans que le coût de la production soit augmenté, le prix s'élève, le profit des producteurs devient plus grand dans cette branche de produit que dans les autres, elle attira à son service une plus grande masse de capitaux, la quantité de ce produit augmente, et le prix baisse jusqu'à ce que le niveau se rétablisse entre le profit de cette industrie et le profit ordinaire. S'il y a diminution dans la demande et que le coût de la production reste le même, les profits, dans cette branche, tomberont au-dessous du taux commun; une portion du capital qui s'y appliquerait ira chercher d'autres emplois jusqu'à ce que l'offre étant réduite à la même proportion que la demande, le prix remontera au point où il était auparavant.

Le prix du moment, le prix accidentel dépend donc de la demande et de l'offre; mais les fluctuations entre la demande et l'offre étant purement temporaires, à moins qu'elles ne soient accompagnées d'une variation dans le coût productif, elles n'auront qu'un effet temporaire sur le prix. Ainsi, en dernière analyse, le *prix moyen* dépend du coût de la production, et en dépend uniquement.

Il n'y a point d'erreur dans la proposition du texte, mais il manquait de précision et n'allait pas au fond du sujet.

NOTE DE LA PAGE 216.

(*e*) Les effets permanents peuvent être plus unis-

bles que l'auteur ne le fait entendre. S'il faut toujours que l'exportation soit balancée par une importation correspondante, et si la seule raison qu'un pays puisse avoir pour exporter du vin, par exemple en échange du drap, est qu'il trouve mieux son compte à cultiver des vignes qu'à fabriquer des étoffes, une taxe sur le vin, qui le rend trop cher pour être exporté, oblige le pays, ou à manufacturer des draps avec plus de frais qu'il ne les aurait obtenus du dehors, ou à les acheter avec d'autres produits plus coûteux que les vins; je dis plus coûteux, parce que s'ils l'avaient été moins, on s'en serait servi pour les échanges avant la taxe sur les vins.

Les mauvais effets de ces impôts peuvent être prévenus en allouant la restitution du droit sur l'exportation; la denrée en question sera par ce moyen vendue aux étrangers au même prix qu'auparavant, l'exportation ne sera pas diminuée, et la taxe ne pèsera que sur le pays même.

NOTE DE LA PAGE 217.

(*f*) Ce même principe sert à réduire les exagérations des écrivains qui, en attaquant de mauvais règlements de commerce ou d'industrie, les représentent toujours comme des causes de ruine absolue. S'ils pensent qu'il faut frapper fort plutôt que juste pour produire beaucoup d'effet, ils sont dans l'erreur; on leur répond : voyez tel peuple qui s'est enrichi avec ce même système mercantile et prohibitif que vous condamnez; les faits ne trompent pas, c'est donc vous qui avez tort; et on croit les avoir réfutés.

Les lois qui gênent telle et telle branche de commerce ne diminuent pas nécessairement la somme totale du commerce : tout ce qui est perdu par une branche peut être gagné par une autre : le capital cherche à se placer.

Les lois qui gênent telle ou telle industrie ne diminueront pas nécessairement le produit de la main-d'œuvre. Ceux qui ne peuvent pas travailler dans un genre transféreront leur travail dans un autre.

Ainsi une nation régie par de mauvaises lois économiques peut faire, malgré cet obstacle, des progrès sensibles dans la carrière de la prospérité.

Le mal résultant des gênes réglémentaires peut, sous le rapport de la richesse, se réduire à deux chefs :

1° La différence par rapport au profit entre l'emploi le plus avantageux qu'aurait fait le capitaliste libre dans son choix, et l'emploi moins avantageux qu'il est forcé de faire à raison des découragements ou des prohibitions dont le premier est chargé.

2° La différence de prix pour les consommateurs, lorsqu'un article moins cher est prohibé en faveur d'un autre article plus cher.

La nation ainsi entravée ne peut pas prendre le même essor; mais il ne s'ensuit pas qu'elle marche à sa ruine; il n'y a que le défaut de sûreté qui puisse porter atteinte à tous les moyens reproductifs.

NOTE DE LA PAGE 226.

(*g*) L'opinion la plus générale était d'envisager une augmentation graduelle de monnaie comme un encouragement à l'industrie. Le producteur, disait-on, étant mieux payé pour sa denrée, achète de ce surplus des objets qui n'ont pas encore haussé de prix, et se trouve avoir ainsi un nouveau motif pour travailler; mais cette doctrine se contredit elle-même. Si le premier qui apporte au marché une quantité additionnelle de monnaie n'élève pas le prix, l'industrie de ceux qui lui vendent n'en est pas stimulée; mais s'il fait hausser le prix, ceux qui ont gagné ce surplus feront hausser à leur tour le prix des denrées qu'ils achèteront; supposer le contraire, c'est supposer que la même cause ne produira pas les mêmes effets. — Le sujet a été développé d'une manière très-logique et très-claire par M. Mill, dans sa section *sur la valeur de la monnaie.*

NOTE DE LA PAGE 227.

(*h*) La doctrine d'Adam Smith est que l'agriculture est l'emploi le plus productif des capitaux. La nouvelle théorie de M. Ricardo sur la rente foncière détruit celle du philosophe écossais.

Les autres emplois, disait-on, ne rendent pas plus que les profits ordinaires du capital : l'agriculture rend non-seulement ce profit, mais encore une rente; elle est donc plus productive que les autres industries.

Pour démêler l'erreur de cette doctrine, il faut nécessairement remonter à la nature de la rente.

Dans le premier état de la société on ne cultive d'abord que les terrains les plus fertiles, et, tant qu'on peut en avoir une quantité illimitée, il n'y a point de rente, à moins de quelque avantage accidentel de situation; car il est évident qu'on ne consentira point à payer une rente tant qu'on peut avoir pour rien une terre également fertile.

Mais la population s'accroît : le meilleur sol est tout mis en valeur : la quantité additionnelle de subsistance requise pour la consommation croissante ne peut provenir, ou que de la culture des terres inférieures, ou d'un accroissement de production obtenu des meilleures terres à plus grands frais, c'est-à-dire en doublant les avances sans doubler les produits; or le cultivateur ne peut pas fournir la denrée qui lui coûte davantage s'il n'obtient un dédommagement, une augmentation de prix. Mais dès que les choses sont arrivées à ce point, il est en état de payer une rente.

En effet, les frais de la culture n'augmentent que pour une partie de son produit; mais la hausse proportionnelle du prix s'applique à la totalité, et en conséquence il se trouverait plus que dédommagé; il obtiendrait plus que les profits ordinaires si la concurrence entre ceux qui veulent appliquer leurs capitaux à l'agriculture ne le forçait pas à donner le surplus au propriétaire du fonds. Le dernier capital qu'il applique au sol et qui constitue le surcroît de frais n'entre pour rien dans la rente, et ne fait que rendre les profits ordinaires comme tout autre emploi de capital.

La rente est purement l'effet de la hausse du prix; ce haut prix est le résultat de la fertilité limitée du sol et de ce que toute quantité additionnelle de blé est produite. — La rente n'est donc pas la preuve que l'agriculture soit plus productive que les autres emplois, mais elle prouve au contraire que sa productivité va toujours en décroissant. Si les machines aussi bien que les terres avaient différents degrés de pouvoir, et que le nombre des meilleures machines fût limité, il serait bientôt établi qu'on pair-

rait une rente pour s'en servir; devrait-on en conclure que l'industrie manufacturière serait plus productive en ce cas qu'elle ne l'est dans son état actuel?

Je n'ai pas la prétention, dans cette note, de faire connaître en son entier cette nouvelle théorie qui a fait tant d'honneur à la pénétration et à l'esprit analytique de M. Ricardo; il faut l'étudier dans son ouvrage, et passer ensuite à l'excellent résumé qu'en a donné M. Mill dans ses *Éléments d'économie politique*, section *Du loyer des terres*.

NOTE DE LA PAGE 227, l. 11, 2 col.

Cette opinion de Smith, que le commerce intérieur est plus avantageux à la nation que le commerce extérieur, n'est rien moins que démontrée. La raison sur laquelle il se fonde est que le commerce intérieur emploie deux capitaux nationaux, tandis que le commerce extérieur se partage entre deux capitaux dont l'un est national, l'autre étranger. Mais qu'importe? Si un marchand à Paris et un autre à Bordeaux appliquent leurs capitaux, l'un en soieries, l'autre en vins, et qu'ils fassent des échanges réciproques, deux capitaux français sont employés: que le marchand de Paris trouve mieux son compte à envoyer ses étoffes de soie en Angleterre pour les échanger contre des cotons, le marchand de Bordeaux envoie ses vins à Londres ou ailleurs; il n'y a pas de raison de croire que son capital soit moins avantageusement employé de cette manière que de l'autre. Tout capital qui du commerce intérieur passe au commerce extérieur laisse un autre capital disponible qui ne restera pas oisif.

Supposer qu'il peut y avoir un défaut d'emploi pour des capitaux, ou supposer des capitaux superflus est une erreur; car tant qu'on peut produire, on active d'autres productions, ou crée d'autres demandes; ce n'est pas le trop qui est à craindre, c'est le trop peu. Une surabondance dans une marchandise est une preuve de disette dans d'autres.

Ceux à qui cette assertion pourra sembler énigmatique ou paradoxale en trouveront une explication très-claire dans l'excellent *Traité d'économie politique* de M. Say, chap. *Des débouchés*.

TRAITÉ

DES

PREUVES JUDICIAIRES.

PRÉFACE.

Ce traité des preuves judiciaires est de toutes les productions de M. Bentham celle qui lui a coûté le plus de travail : a mesure qu'il avançait dans la carrière, elle s'agrandissait à ses yeux. D'abord il avait voulu se borner à la théorie ; ensuite, s'étant livré aux applications, la critique de la procédure anglaise, qui ne devait être que l'accessoire, était presque devenue la partie principale. Après avoir accumulé une prodigieuse quantité de matériaux, il n'a pas eu le courage d'aller plus loin : son abondance lui a fait peur; le vaisseau trop chargé n'a pu mettre à la voile.

Cependant, pour ne pas perdre le fruit d'une si longue méditation, l'auteur prit le parti de publier un sommaire de son ouvrage [1]. Il compara ce sommaire à ces planches gravées des panoramas qui, par de simples lignes et des indications numérotées, aident à reconnaître les différentes parties du grand tableau.

Mais il oubliait dans sa comparaison une différence essentielle. Le spectateur, muni de son esquisse, l'applique au panorama qu'il a sous les yeux; tandis que le lecteur, qui ne trouve dans l'abrégé que des renvois numérotés à des manuscrits inaccessibles, n'a aucune ressource pour éclaircir les endroits obscurs. Aussi ce sommaire ne fut point du tout compris, et il n'y eut que la première partie d'imprimée.

Il y a bien des années que j'avais travaillé sur plusieurs livres de ce traité, et dans mon dernier séjour en Angleterre, j'en ai complété les extraits. J'ai mis ensuite d'autant plus de persévérance à rédiger l'ensemble, que je me regardais comme appelé seul à sauver cet ouvrage abandonné par son auteur.

Ce que j'ai dit de mes publications précédentes sur le mode de mon travail s'applique également à celle-ci. Après avoir exploité les manuscrits originaux, il s'est trouvé que les matériaux étaient loin de former un ensemble intelligible et complet. Selon la nature du texte et le besoin, j'ai dû abréger ou développer, traduire ou commenter, réunir des fragments épars, remplir des chapitres sur de simples indications, choisir entre plusieurs essais sur le même sujet ou les fondre en un seul tout. J'ai aspiré dans le style à la plus grande clarté. M. Bentham oublie trop la classe la plus nombreuse des lecteurs : il semble n'écrire que pour des métaphysiciens ou des hommes de loi. J'ai tâché, sans m'écarter de la sévérité didactique, de ne pas rebuter ceux qui sont étrangers au barreau, et de les conduire par une route moins escarpée et un peu moins aride. Mais, après tous mes efforts, la lecture de cet ouvrage suppose une attention exercée et soutenue.

J'ai dit que M. Bentham avait eu constamment en vue la jurisprudence de son pays : cette partie critique, très-longue et très-détaillée, aurait beaucoup ajouté à la valeur de son ouvrage, s'il eût été publié en anglais; mais il m'était impossible de le suivre dans cette carrière, non-seulement parce que ces questions de procédure anglaise auraient été la plupart sans intérêt pour le continent, mais surtout parce que M. Bentham, n'écrivant que pour des hommes de loi de son pays, supposait de leur part des connaissances préliminaires que je n'avais pas, et que je n'aurais point trouvées dans mes lecteurs.

J'ai donc retranché tout ce polémique, excepté dans un certain nombre de questions faciles à comprendre et d'un intérêt universel.

On aurait pu désirer sans doute de

[1] Il est intitulé : *Rationale of evidence*.

trouver ici la théorie appliquée à la procédure des tribunaux du continent, et surtout à celle des tribunaux français. On aime à voir les principes dans un état de lutte ou de comparaison avec les pratiques établies. On admet trop aisément les idées générales quand on ne voit pas de quelle manière on en est atteint. C'est un trait qui ne porte sur personne. Écrivez sur votre flèche: « A » l'œil gauche de Philippe; » annoncez une attaque directe et personnelle, et vous passez du champ des abstractions dans celui des réalités.

Je me représente, en effet, un lecteur absolument étranger à la conduite d'une procédure; je l'entends se dire à lui-même en lisant cet ouvrage : « Était-il » besoin de prouver des vérités presque » évidentes? de combattre des erreurs » aussi manifestes? Faut-il, dans un siè» cle comme le nôtre, employer tant » d'arguments pour démontrer les avan» tages du témoignage oral, de la pu» blicité des tribunaux? N'est-ce pas » livrer l'assaut à une ville rendue? » Et ceux qui parleront ainsi ne se doutent point que des règles qui leur paraissent de simple bon sens seront souvent traitées de paradoxes et heurteront des maximes consacrées par les préjugés et par l'usage.

Si j'avais eu les connaissances nécessaires pour entrer dans cette controverse, je m'en serais encore abstenu par les difficultés qu'elle présente. Une seule critique de procédure entraîne de longues discussions, si on veut la rendre claire et complète. Il faut citer des lois; il faut citer des cas; il faut sortir du domaine de la philosophie pour entrer dans celui de l'érudition : et cependant ceux que l'on attaque ont mille moyens d'échapper : on distingue, on excepte, on subtilise, et sitôt qu'on met en jeu la vanité nationale ou l'intérêt d'une profession, il n'y a plus d'impartialité à attendre de personne.

La théorie, dégagée de tout cet accessoire polémique, n'aura pas le même éclat que si elle portait la guerre dans les foyers ennemis: mais son opération, plus lente, sera peut-être plus efficace. Elle agit comme un dissolvant qui s'insinue dans les vieilles erreurs; elle fournit des armes pour les combattre; elle répand une lumière nouvelle, qui pénètre partout, et principalement dans la génération qui s'avance. Les fausses doctrines, rejetées par la jeunesse, ressemblent à ces feuilles mortes qui tombent d'elles-mêmes quand la sève du printemps en fait pousser de nouvelles.

Quant aux hommes de loi, ils feront d'eux-mêmes une application continuelle des principes de cet ouvrage à la pratique de leurs tribunaux : ils achèveront le livre en y ajoutant les faits que l'expérience leur a fournis; et cette lecture sera du plus grand intérêt pour ceux qui n'ont pas perdu, dans la routine du barreau, la faculté de la méditation.

Il existe plusieurs traités des preuves judiciaires, mais leurs auteurs avaient toujours en vue d'exposer la procédure probatoire de telle ou telle jurisprudence. S'ils ont commencé par établir quelques principes sur la nature, la division et la valeur des preuves, cette partie théorique n'était qu'un accessoire, et on doit les considérer comme appartenant à l'école historique du droit.

Ici la théorie, la pure théorie est l'essentiel. Le sujet est traité sous le point de vue le plus général, le plus applicable à toutes les nations. Le but, pour l'indiquer d'un seul mot, est de former la logique judiciaire, de mettre l'homme de loi en état de juger des preuves, non d'après des règles absolues, mais par des principes raisonnés.

Les règles, à parler en général, sont des manivelles d'après lesquelles on agit aveuglément sans connaître l'art. La logique judiciaire, enseignant à peser la valeur intrinsèque des témoignages, conduit, en dernier résultat, à reconnaître qu'il y a bien peu de règles absolues en cette matière, et que la première de toutes est d'écarter celles qui pourraient forcer le juge à prononcer contre sa conviction.

Bacon a commencé la philosophie en détruisant; Newton l'a avancée en créant: mais, en fait de preuves, c'est-à-dire de loi pour les preuves, il y a plus à faire pour Bacon que pour Newton. Quand on a mis la matière dans le meilleur ordre par rapport à l'état actuel de nos connaissances, on a détruit beaucoup

d'erreurs, mais on n'a point créé de lois infaillibles et immuables.

Toutefois, dans cette limite même et cette imperfection des caractères de la certitude, ce sujet présente un immense intérêt. Toute erreur sur la nature des preuves, toute fausse règle en procédure, renferme un danger tout prêt à se réaliser sur la tête de chaque citoyen. Il n'y a pas un point dans cet examen qui ne touche les individus depuis le plus bas degré jusqu'au plus haut de l'échelle sociale. Car si des actes d'oppression judiciaire ont été souvent l'effet des passions et de la tyrannie, il a fallu presque toujours se couvrir de fausses maximes, se servir d'instruments vicieux, se cacher sous des formes abusives, et compter sur l'ignorance du public, qui, dans le chaos des idées contradictoires, dans l'obscurité de la procédure, est incapable d'avoir une opinion. Éclairez les hommes, mettez-les en état de suivre et d'apprécier les opérations judiciaires, et vous aurez un frein contre toutes les iniquités. Un public instruit sera toujours la première des sauvegardes.

Bien différent de ces ouvrages brillants qui entraînent par leur facilité glissante, et qui ne répondent à rien quand on les interroge sur un point donné, celui-ci ne manifestera toute son utilité qu'à ceux qui le consulteront pour résoudre des questions précises. Les chapitres qui paraissent les plus arides par des divisions analytiques sont peut-être les plus féconds en idées; ils ne sont pas là pour la montre, mais pour l'approvisionnement et le service réel : ce n'est qu'une table si on s'arrête à la surface, c'est une mine si on se donne la peine de les approfondir.

TRAITÉ

DES

PREUVES JUDICIAIRES.

LIVRE PREMIER.

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES PREUVES.

CHAPITRE PREMIER.

DES RAPPORTS ENTRE LA LOI ET LA PROCÉDURE, ENTRE LA PROCÉDURE ET LES PREUVES.

L'objet des lois, quand elles sont ce qu'alles doivent être, est de produire, au plus haut degré possible, le bonhenr du plus grand nombre; mais, qu'elles soient bonnes ou manvaises, elles ne peuvent opérer qu'en créant des *droits* et des *obligations:* les droits, qui renferment tout ce qu'il y a de bon et d'agréable, tout ce qui est jouissance et sécurité; les obligations, qui renferment tout ce qni est pénible et onéreux, tout ce qui est contrainte et privation, mais dont le mal est beaucoup plus que compensé par le bien qui en résulte. Voilà du moins le caractère des bonnes lois; les mauvaises sont celles qui créent des obligations superflues ou plns onéreuses qu'utiles.

Ces lois ne seraient d'aucun effet si le législateur ne créait en même temps d'autres lois, qui ont pour objet de faira accomplir les premières: ce sont les lois de la procédure.

Pour marquer la différence des unes et des autres, nous appellerons les premières, *lois substantives*, et les secondes, *lois adjectives* [1].

L'œuvre finale du juge est une *décision*, quel que soit le nom qu'on lui donne, jugement, sentenca, décret, précepte, ou mandat.

Quand un particulier s'adresse au juge, c'est pour lui demander une décision, qui ne peut être relative qu'à nn point de fait ou à nn point de droit. Dans le point de fait, il s'agit de savoir s'il estime que le fait qu'on lui soumet soit vrai ou non; et dans ce cas la décision ne peut avoir d'autre base que les preuves. Dans le point de droit, il s'agit de savoir quelle est la loi sur telle ou tella matière, quel droit alla donne ou

[1] Voyez *Traités de Législation*, tome I, page 188, seconde édition.

quelle obligation elle impose dans nne certaine supposition. Le demandeur requiert nn service d'une neture positive, qui consiste è être mis dens la jouissance d'un droit; et lorsque sa demende est contestée, le défendeur requiert un service d'une neture négative, qui consiste è n'être pas sonmis à l'obligetion que sa partie edverse veut lui imposer.

Ceci comprend la loi pénale eussi bien que ce qu'on eppelle communément la loi civile: car de quoi s'egit-il dans le pénal? de décider si un certain feit, qu'on eppelle nn délit, est prouvé ou non, et en conséquence si l'individu eccnsé doit être sonmis à l'obligetion de subir la peine légele de ce fait.

Entre toutes ces questions, le devoir dn juge est d'obtenir toutes les prenves de pert et d'eutre, dens le meillenre forme possible, de les comperer, et de décider d'eprès leur force probente.

Ainsi l'ert de le procédure n'est essentiellement que l'ert d'edministrer les preuves.

CHAPITRE II.

BUTS DE LA PROCÉDURE.

Toutes les règles de la procédure doivent se repporter à quetre fins: 1° droiture dens les décisions, 2° célérité, 3° économie, 4° exemption d'entraves superflues.

Le droiture dans les décisions est le but direct; les trois autres sont des bnts collatérenx. Il s'egit d'éviter les inconvénients accessoires, connus sous le nom de *délais*, de *vexations* et de *frais*; bien entendu qu'il s'agit de déleis, de vexetions et de frais non nécessaires, on dont le mal est prépondérent, c'est-à-dire qu'en feisent le balance des effets, le mel l'emporte sur le bien.

Ce que j'entends per *droiture dans les décisions*, c'est lenr conformité à la loi. C'est sur la loi que se règlent les creintes et les espérances des citoyens. La loi forme l'ettente. Que le décision du juge se conforme à cette ettente, le public est setisfait; que cette ettente soit contrariée, il y a nn commencement d'insécurité, et dens les cas importants une elarme proportionnelle.

On peut eisément concevoir une justice *abstraite*, celle qui paraîtreit telle eux yeux d'un juge infaillible, instruit de tontes les circonstances de le cense; meis distinguer cette justice ebstreite de le justice légele, c'est une prétention vaine et dengereuse qui livrereit le juge enx fantômes de son imaginetion, et lni ferait perdre de vue son véritable guide, qui n'est autre que le loi. La loi edjective, c'est-à-dire le loi de procédure, n'est bonne qn'eutant qu'elle concourt à l'eccomplissement de le loi substantive.

Qu'est-ce qu'une fausse règle en matière de procédure? C'est une règle qui tend à mettre en contradiction le décision du juge et le loi; qui entreine le juge è prononcer contre se persnesion intime, à sacrifier le fond è la forme, è juger comme bomme de loi tont entrement qu'il ne ferait comme homme privé. Dans ces ces, c'est l'ert qui est condamné par les artistes; c'est eux qni s'ecensent eux-mêmes, parce qu'en devenant juges ils ne cessent pas d'être hommes. La menière d'egir pent être contreinte, le menière de penser ne peut pas l'être: le conduite est du métier, le sentiment est de le neture. Si le juge, d'eprès les règles de le procédure, ebsout l'accusé qu'il croit coupable dans les termes de le loi; s'il fait perdre à un citoyen un droit que, dens sa persuasion, le loi voulait lui conserver; en nn mot si l'affaire prend une issue contraire à celle qu'elle anreit d'eprès l'intégrité du jnge libre, on pent être sûr que les règles sont mauveises.

Dens tous ces ces, ce que le loi substantive promet aux citoyens, la loi adjective leur ôte les moyens de l'obtenir; les deux tables de la loi sont en opposition l'une evec l'antre.

Ne conclnez pas de ces observations qu'il faille eholir toutes les formes, n'evoir d'entre règle que le volonté des jnges: meis ce qu'il feut éviter, ce sont les formes, les règles qui placent le juge dans la nécessité de porter un

jugement contre sa propre conviction, et qui fout de la procédure l'ennemie de la loi substantive [1]. Nous verrons ailleurs quelles sont les véritables sauvegardes qu'on doit donner aux témoignages et aux jugements.

Quant aux buts que j'ai appelés collatéraux, célérité, économie, exemption d'entraves superflues, on a tout dit quand on les a énoncés : mais adapter la procédure à ces fins, y conformer la pratique, c'est une tâche qui requiert de la part du législateur une habileté et une fermeté extraordinaires; car il a plus à lutter contre les intérêts séducteurs dans cette carrière que dans aucune autre. Il n'y a point de satire, il n'y a point d'exagération à dire que la procédure semble avoir été dirigée vers des fins absolument contraires, et comme avec un dessein formé de multiplier les frais, les délais et les vexations, en y ajoutant tout ce qui peut la rendre inintelligible. Ces vices n'ont pas été toutefois l'effet d'un plan adopté par les tribunaux; ils ont été la conséquence de ces intérêts dont je viens de parler, de ces intérêts séducteurs qui n'ont point eu de frein, parce que l'opinion publique était muette ou impuissante sur des abus que son ignorance l'empêchait de juger, ou qu'elle était indifférente sur le sort des plaideurs; individus épars, qui ne forment point une classe, qui changent tous les jours, dont les plaintes sont odieuses, et qui ne peuvent même faire comprendre leurs griefs les plus légitimes.

CHAPITRE III.

DU MODÈLE NATUREL DE LA PROCÉDURE LÉGALE.

On a souvent parlé de la prétendue nécessité de soumettre les constitutions politiques et surtout les constitutions populaires à je ne sais quelle opération qui doit avoir l'effet de les ramener à leurs anciens principes. On s'est échauffé sur cette idée, comme si elle contenait le secret merveilleux du rajeunissement des états. Cette maxime ne se fonde que sur le préjugé vulgaire en faveur du vieux temps; préjugé qui doit toute sa force à une fausse manière d'envisager l'âge du monde, en prenant son enfance pour sa maturité; comme si la sagesse, au lieu d'être en raison directe, devait être en raison inverse de l'expérience. Quel serait le résultat de cette opération si vantée? ce serait de revenir de temps en temps à la barbarie primitive. Certes ce n'est pas par des rétablissements périodiques, mais par des améliorations successives, que la Grande-Bretagne est parvenue au degré de liberté et de prospérité dont elle jouit. Voilà ce qui a été démontré par le plus sage et le plus impartial de ses historiens [2], au grand désespoir des hommes de parti, qui aimaient mieux fonder la liberté sur de vieux titres que de la devoir aux progrès de l'expérience et de la raison.

Cependant il y a une branche de la législation où il me semble que les siècles primitifs ont eu l'avantage : cette branche est la procédure. Sans remonter à celle de la Grèce ou de l'ancienne Rome, en Angleterre même, où elle est aujourd'hui si compliquée, elle a commencé par être simple. On en a des traces dans l'histoire; on peut suivre les progrès de cet art malfaisant; on remonte à l'origine de ces règles si gênantes et si peu raisonnables, de cette variété de tribunaux qui ont chacun leur système et qui multiplient si étrangement les questions de compétence, de ces fictions puériles qui mêlent sans cesse l'œuvre du mensonge à la recherche de la vérité. L'histoire de cette jurisprudence est le contraire de celle des autres sciences : dans les sciences, on va

[1] « Une belle maxime pour le palais, utile au public, » remplie de raison, de sagesse et d'équité, ce serait précisément la contradictoire de celle qui dit que la forme » emporte le fond. » Cette pensée dut paraître bien ridicule aux hommes de loi du temps de Louis XIV; mais La Bruyère n'y entendait rien ..... un bel esprit, un beau diseur, un homme qui ne portait ni la robe d'avocat ni celle de magistrat!

Il ne faut pas consulter l'*Esprit des Lois* sur ce sujet : Montesquieu n'entendait rien à la procédure française, il le disait lui-même; c'est une des choses qui le dégoûtaient de son métier de président. Quelle procédure, que celle que Montesquieu ne pouvait comprendre!

[2] Hume.

toujours en simplifiant les procédés de ses prédécesseurs; dans la jurisprudence, on va toujours en les compliquant davantage. Les arts se perfectionnent en produisant plus d'effets par des moyens plus faciles; la jurisprudence s'est détériorée en multipliant les moyens et en diminuant les effets.

Il est vrai que la simplicité dans la procédure primitive n'était pas un mérite fondé sur la raison. Il ne faut pas louer en ceci l'antiquité comme antique ni comme sage; ce n'était qu'une sagesse négative, un résultat de l'ignorance. Le désir d'éluder les lois a produit les subtilités de la chicane; le désir de prévenir les artifices de la fraude a fait recourir à des expédients particuliers. A mesure que l'ennemi inventait de nouvelles attaques, les ingénieurs de la loi inventaient de leur côté de nouvelles défenses; mais ils se sont laissé séduire par leur propre finesse, et ils ont multiplié les règles dans un sujet qui en demanda très-peu. Le modèle antique s'était perdu; sa simplicité, qui faisait son plus beau caractère, l'a fait mépriser. Il y faut revenir aujourd'hui; mais, pour ne plus s'en écarter, il est nécessaire de connaître les raisons qui la justifient.

N'allons pas toutefois demander à l'histoire ce qu'a été la procédure dans les anciens temps; n'allons pas nous perdre dans des recherches d'érudition : le modèle naturel d'une bonne procédure est plus près de nous; il est à la portée de tout le monde, il est inaltérable. Un bon père de famille, au milieu des siens, et réglant leurs contestations, est l'image d'un bon juge. Le tribunal domestique est le vrai type du tribunal politique. Les familles ont existé avant les états; elles existent dans les états mêmes. Elles ont un gouvernement, des lois à faire exécuter, des disputes à décider. Elles ont une méthode pour arriver à la connaissance des faits: cette méthode ne se trouve pas dans les livres; le législateur primitif, le sens commun, l'a enseignée au premier père de famille, et l'enseigne encore à tous ses successeurs. Cependant la révélation de ce système de procédure, toujours suivi, toujours méconnu, est, en législation, une véritable découverte. L'homme des champs la suit par instinct, l'homme de loi s'en éloigna par érudition. Je suis comme un lapidaire qui découvrirait un diamant dans un caillou qu'on a foulé aux pieds depuis des siècles. Ce code que je proclame réunit le mérite de l'antiquité à celui de la nouveauté; c'est une pratique universelle et une innovation sans exemple.

Mais l'homme de loi peut-il ignorer ce qui est connu de tout le monde? Non, sans doute; mais il faut distinguer en lui deux êtres étrangers l'un à l'autre, l'homme naturel, et l'homme artificiel. L'homme naturel peut être l'ami de la vérité; l'homme artificiel en est l'ennemi. L'homme naturel peut raisonner avec justesse et avec simplicité; l'homme artificiel ne sait raisonner qu'à l'aide de subtilités, de suppositions et de fictions. L'homme naturel peut aller à son but par le droit chemin : l'homme artificiel ne sait arriver au sien que par des détours infinis; et s'il avait à vous demander, *quelle heure est-il? quel temps fait-il?* il faudrait qu'il commençât par mettre deux ou trois personnes entre vous et lui, qu'il inventât quelque fiction d'astrologie, et qu'il employât quelques semaines ou quelques mois en écritures et en questions préliminaires [1].

Dans le sein de sa famille, l'homme de loi revient par la force du bon sens à cette méthode simple, dont il s'éloigna au barreau par la folie de l'érudition. Il n'en est aucun d'assez entiché de ses pratiques judiciaires pour les appliquer à ses affaires domestiques. Il reprend ses maximes avec ses robes de cérémonie, et les dépose en même temps. Si l'on voulait représenter une démence, mais une démence triste et inintelligible, il ne faudrait que supposer un avocat anglais qui voudrait transporter dans la vie commune les fictions, les règles et la logique du barreau.

Voyons maintenant quels sont les traits les plus éminents de cette procédure domestique ou naturelle. Le père de famille, dès qu'il s'élève une contestation entre les personnes qui dépendent de lui, ou qu'il est dans le cas de prononcer sur quelque contravention à ses ordres, appelle les parties intéressées à paraître devant lui; il les admet à témoigner en leur propre faveur; il exige une réponse à toutes ses questions, même à leur désavantage; et il considère leur silence comme un aveu, à moins qu'il n'entrevoie des motifs qui peuvent engager l'innocent même à se taire. Il fait son

[1] Je rends les idées de mon auteur, en laissant à prononcer sur leur justesse à ceux qui connaissent mieux que moi les différents systèmes de procédure, et particulièrement celle qu'il a en vue, la procédure anglaise, nommément celle de la cour d'équité. J'ai supprimé, comme je l'ai déjà dit, une grande partie de ce polémique; mais je donnerai ici un exemple de ces règles techniques qu'il ne manque aucune occasion de combattre. « En certains cas, » dit-il, la jurisprudence peut se définir l'art d'ignorer mé» thodiquement ce qui est connu de tout le monde. » J'étais présent au banc du roi, dans la salle de Westminster, lorsque le célèbre Wilkes, après s'être soustrait quelque temps à la sentence qui l'attendait, vint se présenter à l'improviste pour la recevoir. On ne saurait imaginer à quel point cette comparution inattendue surprit et confondit les juges. La forme voulait, non qu'il vînt de lui-même, mais qu'il parût envoyé par le shérif : or, cette forme manquant, l'embarras de la justice était une vraie comédie. Enfin on lui dit : « Monsieur, je veux bien croire en mon particulier » que vous êtes là, puisque vous le dites et que je le vois; » mais il n'y a point d'exemple que la cour, en pareille af» faire, ait cru devoir se fier à ses propres yeux; aussi n'a» t-elle rien à vous dire. » Qui lui tenait ce discours? un des plus beaux génies d'Angleterre : mais le génie, à quoi sert-il, quand il est garrotté par des règles qui font qu'un homme a des yeux sans voir et des oreilles sans entendre?

interrugatoire sur le lieu même; la réponse est donnée immédiatement après chaque question, sans qu'on connaisse celle qui doit suivre. Il n'exclut aucun témoin : il écoute tout, en se réservant d'apprécier chaque témoignage; et ce n'est pas d'après le nombre, mais d'après la valeur des témoins, qu'il prononre. Il permet à chacun d'eux de faire son narré de suite, à sa manière, et avec les circonstances nécessaires pour la liaison du tout. S'il y en a qui se contredisent, il les confronte immédiatement, il les met aux prises l'un avec l'autre, et c'est de ce conflit que la vérité jaillira. Il cherche à arriver à une conclusion prompte, pour ne pas fomenter des germes de dissension dans sa famille; et parce que des faits récents sont plus aisément connus et prouvés, il n'accordera de delais que pour des raisons spéciales.

Voilà l'idée générale de la procédure domestique ou naturelle : ceux qui connaissent la procédure technique ou légale savent à quel point elle ressemble à celle-là, ou plutôt à quel point elle en diffère. La procédure qui a régné si long-temps dans la plus grande partie de l'Europe en offrait le contraste absolu à tous égards. Il ne faudrait pas toutefois abuser du parallèle pour faire de la procédure domestique le type exclusif de la procédure légale : il y a des différences essentielles. De cela seul qu'un état est plus grand qu'une famille, il y a bien d'autres difficultés pour constater les faits, pour se procurer des témoins, pour s'assurer de la personne des prévenus. De plus, un juge n'est pas un père; il a une responsabilité publique, il doit satisfaire par ses jugements d'autres que lui-même. Il faut donc entourer les tribunaux judiciaires de différentes sauvegardes qui ne sont pas nécessaires dans le tribunal domestique.

CHAPITRE IV.

DE LA PREUVE EN GÉNÉRAL.

Qu'est-ce qu'une *preuve?* Dans le sens le plus étendu qu'on puisse donner à ce mot, on entend par-là un fait supposé vrai, que l'on considère comme devant servir de motif de crédibilité sur l'existence ou la non-existence d'un autre fait.

Ainsi toute preuve comprend au moins deux faits distincts : l'un qu'on peut appeler le *fait principal*, celui dont il s'agit de prouver qu'il existe ou qu'il n'existe pas; l'autre le *fait probatoire*, celui qui est employé à prouver le oui ou le non du fait principal.

Toute décision fondée sur une preuve procède donc par voie de conclusion : *Tel fait étant donné, je conclus à l'existence de tel autre.*

Il s'ensuit de cette définition que les questions de preuve ont bien plus d'étendue qu'on ne pense; elles viennent s'offrir dans les circonstances de la vie où on se doute le moins qu'on suive un procédé logique et, pour ainsi dire, judiciaire : le maniement des affaires domestiques roule tout entier sur des preuves; nos plus frivoles amusements en suppusent les applications les plus subtiles.

Voyez un chasseur : cette impression légère sur le gazon, ces broussailles pliées, ces branches rompues, ces traces sur le sol, ces corps subtils qui frappent son odorat, tout cela est-il une preuve suffisante que la proie qu'il poursuit a passé par-là? Il exerce l'art de juger sans en connaître les principes; il raisonne par instinct, précisément comme M. Jourdain faisait de la prose sans le savoir. Le sauvage, que dis-je? l'animal même tire des conclusions d'un fait à un autre. Il juge d'après des règles; Montesquieu aurait dit d'après des lois naturelles.

On a fait pour les sciences physiques un traité de l'*art d'observer*. C'est un traité des preuves, appliqué à un but particulier; c'est l'art de tirer des conclusions justes d'un fait à un autre : il s'agit de savoir si tous les faits observés correspondent entre eux. En matière d'administration, de législation, il est évident qu'on ne peut procéder que par voie de conclusion, c'est-à-dire sur des preuves. L'art de recueillir les faits, de les constater, de les placer dans l'ordre où ils s'éclairent mutuellement, où on saisit leurs liaisons et leurs conséquences, est la base de la science administrative et législative.

Dans tous les cas la preuve est un moyen pour une fin.

Dans l'acception commune, l'art de la preuve semble plus particulièrement appliqué à la pratique des tribunaux ; c'est là son point saillant, c'est là où on en sent le mieux l'importance, où on croit qu'il existe ou qu'il peut exister avec la méthode la plus parfaite. En effet tout concourt, dans une cause juridique, à montrer cet art avec plus d'éclat : des faits sont avancés pour et contre, l'attaque et la défense sont confiées à des praticiens exercés dans ce genre d'escrime ; on voit, dans un champ étroit, les adversaires avancer et reculer à mesure qu'un fait se prouve et se déprouve ; et enfin le jugement est remis à des hommes qu'on aime à croire aussi supérieurs en sagesse qu'en dignité, des hommes voués par état à peser impartialement les faits, et à se défendre des illusions.

Nous verrons dans la suite que s'il y a des causes qui tendaient naturellement à perfectionner l'art probatoire dans les tribunaux, il y en a eu malheureusement beaucoup d'autres qui ont contribué à le pervertir.

CHAPITRE V.

DES FAITS CONSIDÉRÉS COMME AYANT UN EFFET LÉGAL.

Pour s'assurer d'agir conformément à la loi, le juge en chaque occasion a deux points à considérer ; l'un est la *question de fait*, l'autre est la *question de droit*. La première consiste à s'assurer que tel fait a existé dans un tel lieu et un tel temps ; la seconde consiste à s'assurer que la loi a fait une disposition de telle ou telle nature, applicable à ce fait individuel [1].

La question de droit se décide d'après le texte de la loi, ou d'après les décisions antérieures, là où il n'y a point de loi écrite.

La question se décide par les preuves.

Tout roule sur des faits.

Un fait affirmatif est celui qui est exprimé par une proposition affirmative : Robert a été tué ; Jacques a tué Robert.

Un fait négatif est celui qui est exprimé par une proposition négative [2].

De deux faits, l'un affirmatif et son correspondant négatif, l'un a nécessairement existé dans un temps et un lieu donnés. Ainsi de deux propositions, l'une affirmative et l'autre négative, l'une des deux est nécessairement vraie.

Les faits nous sont connus par les sens ; mais les sens doivent être distingués en sens externes et en sens internes. Par les sens internes, l'homme est informé des faits qui se passent seulement dans son esprit ; par les sens externes, il est informé de tous les autres faits.

Les faits dont j'ai eu la perception en moi sont le sujet de ce qu'on appelle *expérience* dans le sens strict : les faits dont j'ai eu la perception comme s'étant passés hors de moi sont le sujet de ce qu'on appelle proprement *observation*. Je sais par expérience que la brûlure fait souffrir : je sais par observation à quel degré de chaleur la végétation se développe.

Le fait *physique* est celui qui se manifeste à nos sens externes ; le fait *psychologique*, celui qui se passe dans l'esprit : le coup de fusil qui tue un homme est un fait physique ; l'intention de celui qui a tiré est le fait psychologique.

Le fait psychologique, caché dans l'intérieur de l'homme, ne peut se prouver que par des faits physiques, qui sont comme l'aiguille de la montre. S'agit-il d'un larcin ; l'intention de prendre la chose et d'en user, la conscience de n'avoir aucun droit à la chose prise : voilà deux faits psychologiques, qui se prouvent, soit par des discours de l'individu, soit par

[1] Il est plus important en Angleterre qu'ailleurs de déterminer ce qui est matière de fait et matière de loi, parce que, dans plusieurs cas, ce qui est matière de fait est décidé par le jury, et ce qui est matière de loi est décidé par des juges permanents qu'on appelle *la Cour*, pour les distinguer du jury ; mais la question référée au jury est rarement une pure question de fait, sans mélange de question de droit.

[2] Il paraît d'abord singulier de parler d'un *fait négatif* ; mais tout ce qui peut être énoncé par une proposition est un fait. C'est un fait que j'ai *été* en tel lieu, c'est un fait que je n'y ai pas été. Vouloir parler autrement, ce serait se rendre inintelligible.

ses précautions pour fuir, ou pour cacher l'objet volé, etc.

Un fait peut avoir un effet légal, c'est-à-dire servir en caractère de preuve, d'une manière *directe* ou *indirecte* : directe, s'il est immédiatement lié avec le fait qu'on veut prouver; indirecte, s'il en est plus éloigné.

Le fait d'avoir arrêté l'homme au moment du larcin, le fait de lui avoir vu livrer l'objet volé à son camarade, seront des faits directs : celui d'avoir trouvé la chose en sa possession après un intervalle de temps sera un fait indirect. Le discrédit jeté sur un témoin à charge par les contradictions où il est tombé est un autre exemple d'un fait qui opère indirectement.

Dans la théorie on peut concevoir un fait d'une simplicité absolue : par exemple, l'existence d'un atome dans un état de repos, une perception instantanée dans l'esprit, etc. Dans la pratique il n'y a rien de pareil ; un fait dont on parle comme d'un fait unique est encore une agrégation de faits.

Le fait de la culpabilité d'un homme par rapport à tel ou tel délit est une espèce de fait très-complexe. On peut le résoudre d'abord dans les faits suivants :

1° Qu'il a commis tel acte ;

2° Que tel acte était accompagné de telles ou telles circonstances ;

3° Qu'il y avait une loi prohibant cet acte dans ces circonstances ;

4° Qu'il n'y avait point de loi permettant cet acte dans aucune des circonstances où il a été commis.

Il est évident qu'on ne saurait prononcer qu'un homme est coupable ou non coupable, sans répondre à plusieurs questions de droit aussi bien que de fait.

Tous les faits qui sont à la charge du prévenu sont appelés faits *criminatifs* ou *inculpatifs*, tous ceux qui sont à sa décharge sont appelés faits *justificatifs* ou *disculpatifs*.

En matière non pénale chaque question est complexe. Pour établir tel ou tel droit, telle ou telle obligation correspondante, il faut examiner un grand nombre de faits : ces faits se rangent sous deux classes : les faits *collatifs*, c'est-à-dire les événements qui servent à établir un droit; les *faits ablatifs*, c'est-à-dire ceux qui entraînent la cessation de ce droit.

Faits collatifs de droit. Jacques réclame de Pierre cent écus pour cause de prêt; Pierre nie le prêt : Jacques prouve que tel jour, en tel lieu, en telles espèces, à tel taux d'intérêt, il lui a livré les cent écus.

Faits ablatifs de droit. Le prêt des cent écus est avoué, mais Pierre soutient l'avoir remboursé; Jacques nie le remboursement : Pierre prouve que tel jour, en tel lieu, en telles espèces, il lui a remboursé les cent écus, avec les intérêts à tel taux [1].

CHAPITRE VI.

DES DIVERSES ESPÈCES DE PREUVES.

On ne peut pas écrire sur le sujet qui nous occupe avec cette méthode didactique qui avance pas à pas sans jamais anticiper. En parlant d'une espèce de preuve, on aura besoin de parler d'une autre espèce qui n'a pas encore été traitée, et d'avancer des propositions dont la démonstration viendra plus tard. Il faut donc présenter ici un tableau général de toutes les preuves, et les définir ou les décrire autant qu'il le faut pour en donner une notion préliminaire : mais chaque espèce de preuve ne sera bien connue qu'après qu'on aura lu le livre particulier qui le concerne. L'aridité de ces chapitres de définitions est bien compensée par la clarté qu'elles répandent sur tout le reste.

Nous avons déjà dit ce qu'il faut entendre par une *preuve* (chap. 1). Ce mot a quelque chose de trompeur; il semble que la chose qu'on appelle ainsi ait une force suffisante pour déterminer la créance : mais on ne doit entendre par-là qu'un *moyen* dont on se sert pour

[1] Voyez *Traités de législation*, tome I, ch. xv, *Des événements collatifs et ablatifs*.

établir la vérité d'un fait, moyen qui peut être bon ou mauvais, complet ou incomplet.

Les moyens probatoires sont assez distincts les uns des autres pour former des espèces ou des modifications qui peuvent recevoir des désignations particulières.

Première division : d'après la source de la preuve, elle est tirée des *personnes* ou des *choses : preuve personnelle, preuve réelle.*

La preuve personnelle est celle qui est fournie par un être humain, et on l'appelle communément témoignage. La preuve réelle est celle qu'on déduit de l'état des choses [1].

Seconde division : preuve *directe*, preuve *indirecte*, ou preuve *circonstancielle.*

Le témoignage peut s'appliquer au fait principal immédiatement : Paul a vu Jean commettre le délit en question, la preuve est di-
4 recte. Le témoignage peut s'appliquer à quelque fait qui n'est pas celui du délit même, mais qui est tellement lié avec lui, que l'existence du second étant établie il en résulte une présomption plus ou moins forte de l'existence du premier.

Il s'est fait un vol dans la maison de *A ;* son domestique a pris la fuite dans la nuit du vol. Cette fuite est une preuve circonstancielle contre lui.

Toutes les preuves réelles sont circonstancielles.

A est accusé d'avoir débité de la fausse monnaie ; on a trouvé chez lui divers instruments qui servent à fabriquer la monnaie, ou des coupures, des sciures métalliques. Ce sont là des preuves réelles et circonstancielles contre lui.

Plusieurs auteurs, en parlant des preuves de cette espèce, les ont appelées *présomptions ;* ils y ont ajouté diverses épithètes : présomptions urgentes, présomptions véhémentes, présomptions faibles, etc.

Troisième division, d'après l'état de la volonté du témoin déposant : témoignage personnel *volontaire*, témoignage personnel *involontaire.*

Le témoignage personnel volontaire est celui qui est fourni sur la simple demande du juge, ou même avant toute demande, sans aucune menace ni aucun moyen coercitif.

Le témoignage personnel involontaire est celui qui est arraché par des rigueurs ou des moyens de contrainte, ou celui qui est mis en évidence, non par un acte de la volonté, mais en dépit de la volonté même, et malgré tous ses efforts ; c'est l'effet des émotions internes qui se manifestent dans la conduite, les gestes, la physionomie du témoin. Ces signes sont de la nature des preuves circonstancielles.

Un crime a été commis ; l'accusé a tenu différents propos sur le fait principal : ces propos sont-ils considérés comme vrais, ils sont de la nature du témoignage direct, et se rangent sous la dénomination d'*aveux* ou *confessions ;* sont-ils considérés comme faux, ils rentrent dans la classe des preuves circonstancielles ; les mensonges, les évasions, les efforts pour tromper, fournissant des présomptions du délit.

Quatrième division. La preuve en question peut avoir été produite à l'occasion de la cause pendante, ou antérieurement à cette cause, indépendamment d'elle et sans intention d'y servir. De là preuves par *déposition*, preuves par *document.*

Cinquième division : preuves par *écritures casuelles*, preuves par *écritures préconstituées.*

Le témoignage qu'on produit dans une cause étant un écrit qui n'a pas été fait pour cette cause, c'est-à-dire avec une intention directe de la part de son auteur qu'il y fût employé comme preuve juridique, on peut l'appeler *preuve par écriture casuelle :* tels seront des lettres, des notes, un journal privé, etc.

Le témoignage produit dans une cause étant un écrit authentique, qui a été fait selon certaines formes légales pour être employé éventuellement dans le caractère de preuve juridique, on peut l'appeler *preuve préconstituée* [2].

Mais il faut soigneusement distinguer la preuve préconstituée *ex parte*, c'est-à-dire par une des parties seulement, comme un livre de commerce, d'avec la preuve préconstituée *a partibus*, c'est-à-dire par les parties intéressées des deux parts, comme un contrat. La première espèce pourrait s'appeler preuve demi-préconstituée.

Sixième division : preuves indépendantes de toute autre cause, et preuves d'*emprunt.* Si le témoignage produit est tiré d'une cause antérieure, s'il se rapporte à des dépositions qui ont passé par un examen judiciaire, soit dans le même pays, soit dans un pays étranger, cette preuve peut recevoir la dénomination de preuve *empruntée.*

[1] Paul dépose qu'il a vu Jean poursuivre Jacques en le menaçant. Jacques a été tué, et le couteau de Jean, couvert de sang, a été trouvé à côté du cadavre. Le témoignage de Paul est une preuve personnelle ; le couteau est ce qu'on appelle une preuve réelle.

Il faut se défier du sens ordinaire attaché au mot *réel :* les preuves réelles ne sont pas en réalité meilleures que d'autres. Ce mot, pris dans son sens technique, ne signifie que *chose.*

Cette note n'est pas inutile pour ceux qui n'entendent pas la langue latine ou celle de la jurisprudence.

[2] Ce mot figure pour la première fois dans un livre de jurisprudence. Il répand beaucoup de clarté sur la matière des preuves. J'avais hésité entre deux dénominations, preuve *préétablie* et preuve *préconstituée.* J'ai préféré la dernière, comme exprimant mieux que ces preuves sont l'œuvre du législateur, qui les ordonne par prévoyance.

Quant au terme usité dans le barreau français, *preuve littérale*, c'est avec intention que je l'ai écarté ; il est obscur, équivoque et insignifiant.

Il est nécessaire d'avoir une expression particulière pour les signaler, parce qu'il y a bien des observations à faire sur ce genre de preuves. Ce n'est point ici que nous devons les placer.

Septième division: témoignage *original* et *inoriginal*.

Le témoignage est original lorsque le témoin qui dépose devant le juge sur le fait en question est la personne identique qui avait été présente au temps et au lieu dont il s'agit, et qui avait reçu par ses sens les perceptions dont elle rend compte.

Le témoignage peut être appelé *inoriginal* lorsque le témoin déposant ne parle pas d'après lui-même, mais relate ce qui a été dit par une autre personne qui est supposée avoir été présente au temps et au lieu en question, et avoir rapporté les faits d'après sa perception immédiate.

La même distinction s'applique aux écrits: ils sont originaux ou non originaux, c'est-à-dire *copies*.

Huitième division: témoignage *parfait* et témoignage *imparfait*.

Il ne faut pas que ce mot de perfection impose, comme s'il s'agissait d'une perfection absolue, d'une impossibilité absolue d'erreur. Il ne s'agit ici que d'une perfection relative, c'est-à-dire de celle qui résulte de l'absence des imperfections qu'il nous est donné de connaître et d'éviter.

S'il y a quelque imperfection dans la force probante d'un témoignage, elle aura son principe, soit dans la *source* dont il est tiré, soit dans la *forme* selon laquelle il est rendu.

L'imperfection est dans la *source* même du témoignage lorsque l'esprit du témoin est mal disposé pour la vérité. Si la faute se rapporte à son état intellectuel, elle peut venir de la conception, du jugement, de la mémoire, ou de l'imagination : chacune de ces facultés peut être défectueuse au point d'infirmer plus ou moins tout ce qu'il avance. Si la faute se rapporte à son état moral, à sa volonté, la cause en est dans certains motifs qui, pour l'occasion présente, poussent le témoin à mentir avec une force supérieure à celle des motifs ordinaires qui opèrent généralement en faveur de la vérité.

L'imperfection est dans la *forme*, je dirais presque dans le *moule* où le témoignage est jeté, lorsque cette forme exclut l'une ou l'autre des épreuves par lesquelles on constate son mérite, en s'assurant qu'il est exact et complet.

Ces épreuves, ces sûretés, ces garanties du témoignage seront exposées dans le plus grand détail. Toutes les espèces de preuves, selon qu'elles ne peuvent point être soumises à l'une ou à l'autre de ces garanties, seront rangées dans la classe des preuves inférieures. Nous ne les rejetterons point toutefois, puisqu'il est des cas où il faut les admettre faute de mieux, et d'autres où elles sont utiles dans le caractère d'*indices*. Mais ce qui est essentiel c'est d'en bien connaître la nature.

L'absence de l'une ou de l'autre de ces garanties range une preuve dans la classe des preuves inférieures; ces garanties manquent, soit par la nature des choses, soit par la faute des tribunaux qui ne les admettent pas. On verra ce qu'on doit penser de la négligence des législateurs et des juges qui, dans les cas les plus nombreux où ils peuvent obtenir des preuves régulières et complètes, les font descendre volontairement de cet état de prééminence dans la classe dégradée des preuves mutilées et inférieures.

Les neuf divisions principales font connaître toute la matière du témoignage[1]; mais si on voulait les traiter dans cet ordre, on serait entraîné dans de fréquentes répétitions.

Il n'y a que deux classes bien distinctes, les preuves *directes* et les preuves *indirectes*. La première classe comprend le témoignage oral d'un témoin percevant, et les preuves préconstituées; la seconde classe comprend les preuves réelles et circonstancielles, et les preuves *inoriginales*.

[1] Témoignage par les choses ou par les personnes : ce qu'on appelle en anglais *evidence*.

CHAPITRE VII.

DES FONDEMENTS DE LA PERSUASION POSITIVE, OU DES RAISONS DE CROIRE.

Quelle est la caose de la persuasion produite par le témoignage? pourquoi croyons-nous sur le rapport d'autrui?

La réponse la plus commune à cette question la résout par l'*expérience*[1].

Dans le commerce habituel de la vie, le oui et le non, concernant une multitude de faits, se présentent sous une variété infinie de formes. Le plus souvent nous éprouvons que les assertions sur l'existence de tels ou tels faits sont conformes à la vérité. Le témoignage s'étant trouvé vrai dans le plus grand nombre de cas pour le passé, nous avons un penchant à nous y fier pour le présent et pour le futur. De là en un mot la disposition à *croire*.

D'un autre côté, il y a eu des cas, et ces cas ne sont pas très-rares, où nous avons éprouvé que les témoignages étaient trompeurs : de là la disposition à douter ou à *ne pas croire*.

Mais, comme les assertions vraies l'emportent de beaucoup en nombre sur les fausses, la disposition à croire est l'état habituel, le *non-croire* est un cas d'exception: pour refuser de croire, il faut toujours une cause spéciale, une objection particulière.

S'il en était autrement, les affaires sociales ne marcheraient plus; tout le mouvement de la société serait paralysé; nous n'oserions plus agir : car le nombre des faits qui tombent sous la perception immédiate de chaque individu n'est qu'une goutte d'eau dans le vase, comparé à ceux dont il ne peut être informé que sur le rapport d'autrui.

On croit au témoignage humain par la même cause qu'on croit à l'existence de la matière, c'est-à-dire en vertu d'une expérience générale confirmée par celle de chaque individu. Agissez d'après la présomption que le témoignage humain est le plus souvent conforme à la vérité, vous continuerez à faire ce que vous avez fait jusqu'à présent, la suite de votre vie ira son train ordinaire: agissez d'après la présomption que ce témoignage est toujours faux, vous serez arrêté dès le premier pas, comme dans un pays perdu, dans un désert : agissez comme si ce témoignage était beaucoup plus souvent faux que vrai, vous allez souffrir dans tous les points de votre existence, et la continuation de votre vie, dépouillée de toutes ses douceurs, ne sera plus qu'un supplice.

De même par rapport au monde matériel, agissez comme si la matière existait, vous vivrez comme vous avez vécu : essayez d'agir en disciple de Kant ou de quelque autre philosophe allemand, ce sera bien pis que de ne plus croire au témoignage humain. Ne vous détournez ni pour le char qui roule, ni pour la rivière qui est devant vous, et vous allez briser ou noyer un grand philosophe[2].

La persuasion qui concerne l'existence de la matière n'a point de limites, point d'exceptions; mais la persuasion qui concerne la

[1] Il y a des philosophes, et surtout dans l'école écossaise, qui répondraient que la force probante du témoignage ne repose point sur l'expérience, qu'elle a un fondement antérieur et plus solide; savoir, un sentiment inné, un penchant inné dans le cœur humain à croire ce qui est affirmé par d'autres. On reviendra sur cette opinion dans le huitième livre, en traitant de l'*improbable* et de l'*impossible*.

[2] Il ne s'est pas encore trouvé un individu qui, sans être insensé, ou sans avoir envie de se détruire, ne se détournât de son chemin pour un char ou un précipice; mais il s'est trouvé des philosophes de l'esprit le plus subtil qui ont sérieusement mis en doute l'existence du char et du précipice et de la rivière. Ils ont même trouvé des moyens de soutenir ce paradoxe par quelques arguments spécieux. Par la sensation, disent-ils, rien n'est prouvé qu'elle-même; dès qu'on veut aller au-delà, ce n'est plus qu'une induction du jugement. Considérée en elle-même, la sensation ne peut pas être déçue : le jugement, au contraire, est susceptible de beaucoup d'erreurs, mais de ce qu'il peut être déçu, en inférer qu'il l'est toujours quand il rapporte une sensation qui se passe en nous à une cause externe, c'est en cela que consiste la particularité de ce système, et j'ajoute, sa futilité et sa fausseté. Il est vrai que ces philosophes, en cherchant à établir ce pyrrhonisme, ont reconnu qu'il serait absurde d'agir comme si la matière n'existait pas; en sorte que leur découverte; si sa vérité était prouvée, serait parfaitement inutile; et leur système étant vrai, il faudrait agir comme s'il était faux, sous peine d'une destruction immédiate.

vérité du témoignage humain a des limites et des limites très-variables.

On doit observer ici qu'il y a une liaison naturelle entre la créance et la sympathie. On croit aisément ceux qu'on aime, il ne vient pas même dans l'esprit qu'ils veuillent nous tromper ; et de plus on éprouve du plaisir à penser comme eux, l'affection réciproque en est augmentée.

CHAPITRE VIII.

DES FONDEMENTS DE LA PERSUASION NÉGATIVE, OU DES RAISONS DE NE PAS CROIRE [1].

Lorsqu'un narré de faits est présenté au juge sous la forme de témoignage, chaque circonstance en détail peut être l'objet de sa part d'un jugement affirmatif ou négatif : en un mot, il croit ou il ne croit pas.

Nous avons déjà dit que pour croire, pour être justifié de croire, il n'est pas besoin d'une raison spéciale : la confiance est comme acquise d'avance par la vérité du témoignage en général. Pour ne pas croire, pour être justifié de ne pas croire, il faut une considération déterminée, il faut une raison.

Cette raison, en dernière analyse, sera toujours une des causes qui font soupçonner la fidélité ou l'exactitude du témoignage.

1° *Suspicion relativement au témoin :* suspicion qui implique l'existence de différentes causes physiques, morales, ou intellectuelles, tendantes à faire envisager son témoignage comme faux, inexact ou incomplet.

2° *Contre-témoignage spécial :* c'est-à-dire témoignage opposé et incompatible avec celui du premier témoin. Le contre-témoignage, supposant sa force probante égale en tout point à celle du témoignage, détruira celui-ci en effet et en pratique [2].

Supposez le fait en question affirmé par un, nié par deux, sans objection spéciale contre la véracité d'aucun : la raison qui portait à croire le dire du premier opère également en faveur des derniers ; mais la force qui agit sur la persuasion du juge pour la négative est en ce cas comme deux est à un.

Si le contre-témoignage est comparativement inférieur au premier témoignage, la force de celui-ci n'est pas détruite, elle n'est que diminuée. Il en est de même dans le cas où les assertions opposées ne sont pas absolument incompatibles. A a été vu par P, il n'a pas été vu par N dans une telle chambre : y a-t-il incompatibilité absolue entre ces deux dépositions ? cela dépend des circonstances, de l'étendue du local, du nombre des personnes, du temps plus ou moins long de la présence des divers acteurs, etc., etc.

3° *Improbabilité des faits allégués :* les faits contraires au cours établi des choses naturelles sont ce qu'on nomme improbables; ils sont combattus par une espèce de *contre-témoignage général.*

Quand on parle du cours de la nature, il faut distinguer les faits physiques et les faits

[1] La langue anglaise possède tous les termes contrastants, *belief*, *disbelief*—*to believe*, *to disbelieve*—*believer*, *disbeliever*.

Il est bien difficile d'écrire sur la matière des preuves dans une langue où manquent tant de mots nécessaires; et cette difficulté est bien plus sentie quand il faut faire passer les idées d'une langue qui possède ces mots dans celle qui ne les possède pas.

[2] *En effet et en pratique* : la limite marquée par ces deux mots est indispensable. Pour tout objet pratique, l'effet du premier témoignage sera détruit par le contre-témoignage, puisque le cas étant exactement tel que nous l'avons supposé, une décision qui porterait sur l'existence d'un fait ainsi contredit ne serait ni juste ni raisonnable ; mais l'effet du premier témoignage n'est pas tellement détruit que le cas soit précisément ce qu'il aurait été s'il n'y avait eu de témoignage de part ni d'autre. Dans cette dernière supposition, il n'y aurait point eu de probabilité pour l'existence du fait; au lieu que, dans le cas d'un témoignage contraire et égal, il reste encore une probabilité pour l'existence de ce fait, une probabilité exprimée par la raison de 1 à 1; d'où il résulte qu'en supposant quelque infériorité comparative de la part du contre-témoignage, le premier témoignage opérerait sur l'esprit avec une quantité proportionnelle de force probante, et la décision aurait été fondée sur l'admission du fait.

psychologiques : l'improbable peut se trouver dans les uns et dans les autres.

Le juge ne peut former son jugement sur l'improbable que d'après cette masse indéterminée de faits qui se sont offerts à lui dans tout le cours de sa vie. Si le fait affirmé lui paraît incompatible avec cette masse de faits dont l'existence lui est assurée par son expérience personnelle, ce fait affirmé doit être rangé par lui dans la classe des choses incroyables.

Je renvoie tout ce qui regarde l'improbable, et ce qu'on nomme l'*impossible* dans l'ordre physique, au dernier livre de cet ouvrage.

Les preuves psychologiques sont celles qu'on déduit de certains actes qui indiquent tel ou tel état d'esprit de la part de l'agent dont on examine la conduite, soit dans un moment donné, soit dans une certaine période de temps.

On considère, par exemple, jusqu'à quel point son intention cadrait avec les effets éventuels de son acte, s'il avait la conscience des diverses circonstances dont ces effets dépendaient, et de quels motifs il était animé.

On considère le caractère de l'individu, c'est-à-dire ses habitudes et ses dispositions : les habitudes formées par une suite d'actes, les dispositions résultant de la nature particulière de sa sensibilité.

Mais cet état de l'esprit, cet intérieur de l'homme, ne peut être connu que par des faits matériels, par des actes externes ; ainsi toute preuve psychologique dépend en dernière analyse d'une preuve physique.

Qu'est-ce donc que l'improbable psychologique ou moral ? on entend par-là que les actions imputées à l'individu ne correspondent pas à ses intentions connues par d'autres actes, à ses habitudes, à ses dispositions, telles qu'elles sont manifestées par le cours ordinaire de sa vie : on pourrait désigner par le mot *inconsistance* les diverses espèces d'improbable de cette nature.

Non bene conveniunt nec sede morantur in una.

Dans l'ordre physique, l'improbable s'élève quelquefois à ce degré superlatif qu'on appelle l'*impossible ;* dans l'ordre psychologique ou moral, ce plus haut point n'est pas considéré comme existant dans l'échelle. « Il est improbable que tel homme agisse ainsi, » c'est une expression qu'on entend tous les jours ; mais on ne dit pas, « il est impossible, » ou, si on le dit, chacun sent que c'est une figure de rhétorique. Personne n'a jamais pris à la lettre ce mot d'un ancien Romain : « On détournerait le » soleil de sa course plutôt que Fabricius du » chemin de l'équité. »

Cette expression métaphorique de *lois de la nature*, qui est née de la conformité des faits naturels entre eux, ne s'est point étendue à la classe des faits psychologiques et moraux. Il y en a deux raisons bien sensibles : premièrement, les irrégularités et les désordres auxquels est sujet le microcosme humain, le monde intellectuel et moral ; secondement, la difficulté de le bien connaître. Nous avons de la peine à nous observer nous-mêmes, à démêler les principes de nos actions ; nous en avons bien plus à observer ce qui se passe dans l'esprit de nos semblables : le monde matériel nous est bien mieux connu, et les sciences physiques, sous le rapport de la certitude, ont de grands avantages sur les sciences métaphysiques.

Toutefois, les progrès, quoique moins sensibles dans ce département des connaissances humaines, ont déjà produit des effets remarquables. Analyser des motifs, discerner les divers degrés d'intention, démêler les causes qui influent sur la sensibilité, peser un témoignage contre un autre, peser un témoignage particulier contre une probabilité générale, ce sont là des opérations qui supposent une grande étude du cœur humain. A mesure que ces connaissances psychologiques se sont développées, on a renoncé à ces moyens singuliers et bizarres auxquels on avait recours pour l'investigation des vérités légales ; les épreuves, les combats judiciaires, les serments expurgatoires, les tortures. Les procédures n'ont plus été des jeux de hasard, ou des scènes de jonglerie : les logiciens ont remplacé les exorcistes et les bourreaux ; et tel homme fort qui aurait soutenu cent injustices le fer à la main, n'ose pas affronter, en présence du public, les regards d'un juge éclairé [1].

[1] On dira encore qu'on ne peut pas appliquer l'épithète *impossible* à aucun acte moral, à cause du *libre arbitre*. Affirmer l'impossibilité d'un acte donné, c'est affirmer la nécessité de l'acte contraire ; affirmer la nécessité de tel ou tel acte de la part d'un être humain, ce serait nier sa liberté.

En dernière analyse, cette conscience de notre liberté (si on entend par-là le pouvoir d'agir sans motif ou contre le motif prépondérant) est un terme inventé pour couvrir une invincible ignorance. Il est sûr que nous avons le sentiment de notre libre arbitre, ce qui veut dire que nous ne connaissons pas tous les ressorts qui font jouer notre volonté ; et parce que ces ressorts sont invisibles, nous prétendons qu'ils n'existent pas.

CHAPITRE IX.

CAUSES PSYCHOLOGIQUES DE LA VÉRITÉ OU DE LA FAUSSETÉ DANS LE TÉMOIGNAGE. EXAMEN DES FACULTÉS INTELLECTUELLES ET DES DISPOSITIONS MORALES, DANS LEUR RAPPORT AU TÉMOIGNAGE.

Un traité des preuves serait incomplet s'il ne présentait une vue, pour ainsi dire anatomique, de l'esprit humain : il faut considérer séparément chacune de ses facultés, pour voir dans quel état elle doit être pour bien réfléchir la vérité, et à quel point chaque défaut dans l'intellectuel ou le moral peut affecter le témoignage. Ceci pourrait nous engager dans des questions d'une métaphysique abstruse; mais nous n'en avons pas besoin. Quelles qu'aient été les circonstances de notre vie, nous avons toujours eu un grand intérêt à connaître la valeur du témoignage humain, puisqu'il se mêle sans cesse à tout ce que nous faisons, à tout ce que nous pensons; et par conséquent nous avons cherché plus ou moins à démêler les caractères du vrai et du faux, et les degrés de vraisemblance. On est donc en ceci métaphysicien sans le savoir, et cette partie de la science est fondée sur des observations familières.

La fidélité du témoignage, c'est-à-dire son exactitude et son complet, dépend de deux choses : l'état des facultés intellectuelles du témoin et sa disposition morale, son entendement et sa volonté. Les facultés intellectuelles sont ordinairement comprises sous quatre chefs : la perception, le jugement, la mémoire, l'imagination; pour le sujet que nous traitons il faut en ajouter une cinquième, l'*expression*, par où j'entends la faculté de représenter par le discours ce qui se passe dans l'esprit.

Ier. *Des dispositions morales.*

Les dispositions morales relativement à notre sujet sont comprises sous deux chefs, la véracité et l'attention : il y faut ajouter leurs contraires respectifs, la mendacité, la témérité et la négligence. La témérité se manifeste d'une manière positive par le discours; la négligence se montre négativement par le silence. Le témoin téméraire, emporté par ses conjectures, dit sans intention de tromper plus qu'il ne sait et plus qu'il n'a vu : le témoin négligent, retenu par une pure paresse d'esprit, ne se donne pas la peine de rapprocher les faits et les circonstances, et en omet plusieurs qu'un peu d'application lui eût fait retrouver.

Il y a véracité dans le témoin lorsqu'il s'applique sincèrement à rendre son témoignage et la conclusion qu'on en tire conformes à l'état réel du cas.

Il y a mendacité lorsqu'il y a de sa part désir, volonté, effort pour que son témoignage et la conclusion qu'on en tire ne soient pas conformes à l'état réel du cas.

La volonté de mentir tient à deux causes : 1° l'existence d'un motif séducteur, c'est-à-dire d'un motif qui se rapporte à l'intérêt du témoin; 2° l'existence d'une habitude qui le dispose à céder à cet intérêt, habitude d'improbité.

Ce mot *intérêt* doit être pris dans un sens étendu; il comprend non-seulement l'intérêt propre et personnel, mais encore celui qui est constitué par des sympathies et des antipathies à l'égard d'autres personnes prises individuellement ou par classes. C'est ce qu'on appelle *partialité*.

Comme la volonté ne peut pas s'exercer, du moins avec un certain degré d'énergie, sans qu'on en ait le sentiment intérieur, le mensonge est inséparable de la conscience de lui-même; mais quant aux déviations de la vérité qui peuvent résulter des partialités du témoin, de ses préventions favorables ou défavorables, elles ne peuvent que trop exister à son insu, et donner à son témoignage entier une teinte généralement fausse.

Lurida..... fiunt quæcunque tuentur Arquati. Lucr., l. IV.

Quand il n'y a point d'intention de mentir,

la fausseté dans les circonstances d'un récit provient ordinairement d'inattention.

La partialité peut influer sur l'attention. Celui qui a un biais dans l'esprit, une prévention déterminée, se porte tout entier à considérer dans un fait ce qui le flatte ; il voit non ce qui est, mais ce qu'il veut voir ; ce qui agirait dans un sens contraire lui échappe. C'est ainsi que les juifs opposaient un proverbe vulgaire à tout ce qu'on leur disait de Jésus-Christ : *Qu'est-ce qui peut venir de bon de Nazareth?*

Quand l'inattention provient de l'absence d'intérêt, c'est-à-dire de ce qu'il n'existe aucun motif pour s'appliquer à rendre un témoignage exact et complet, la fausseté qui en résulte doit se rapporter aux causes morales et non aux causes intellectuelles.

II. *Des facultés intellectuelles, et 1° de la perception.*

Supposant le témoin dans la disposition morale la plus favorable à la vérité, le mérite de son témoignage dépendra de l'état de ses facultés intellectuelles. Une imperfection dans l'une ou l'autre de ces facultés entraînera une imperfection correspondante dans le témoignage. S'agit-il de la perception, le juge est appelé à considérer les causes d'erreur qui tiennent à cette source : par exemple, s'il ne manquait au témoin aucune des conditions nécessaires pour bien entendre, s'il n'y a point de circonstances qui aient pu occasionner des méprises, si les mots qu'il rapporte ont été prononcés dans une langue qui lui suit familière ou non, s'il n'a fait que saisir en passant des propos indistincts et interrompus, ou s'il leur a donné une attention particulière. Ces observations et beaucoup d'autres doivent entrer dans l'appréciation d'un témoignage.

Le sens de la vue est sujet à des causes d'erreur qui lui sont particulières : il faut les connaître ; il faut que le témoin ait été placé dans un jour qui lui ait présenté l'objet entier. Dix personnes regardant la même scène, la même rixe, dans un état de confusion, auront vu les objets très différemment. Il y a dans la conformation de quelques individus de certaines particularités dont il faut tenir compte : il en est qui ne distinguent point certaines couleurs, ou qui n'en sont pas affectés comme le commun des hommes. La faculté de reconnaître les traits du visage varie singulièrement selon les personnes.

Les autres sens, moins constamment actifs, le toucher, l'odorat, le goût, sont aussi sujets à des altérations, à des différences physiologiques, qui peuvent influer sur la vérité ou la fausseté du témoignage.

Cicéron, faisant le portrait d'un avocat consommé, embrasse dans ses études toutes les sciences qui étaient connues de son temps. S'il n'en est aucune qui ne puisse lui être nécessaire dans la variété des causes qu'il est appelé à traiter, à plus forte raison le juge aurait-il besoin d'être un homme universel. Nous verrons, en parlant de l'*impossible*, qu'il ne doit pas être étranger aux sciences philosophiques les plus relevées : mais au moins il y a une étude qui lui est essentielle, et qui ne se fait point jusqu'à présent dans les écoles de droit, *l'étude de l'homme physique et moral.* C'est à lui plus qu'à personne qu'il convient de dire : *humani a me nihil alienum puto.*

III. *Du jugement.*

Passons au jugement. Il serait fort à désirer que le témoin pût renfermer sa déposition dans le récit pur et simple de ce qui a frappé ses sens ; mais il y a une liaison si intime entre l'impression faite sur l'organe et l'acte du jugement qui en résulte, une rapidité si prodigieuse dans la succession de l'un à l'autre, qu'à moins d'une attention très-analytique, la distinction entre sentir et juger ne serait pas aperçue.

Les sens peuvent-ils nous tromper? C'est une question qui a été agitée dans toutes les écoles de logique. L'erreur est un attribut du jugement seul ; pour être trompé, il faut avoir porté un jugement faux, un jugement plus ou moins contraire au fait. En tant que le jugement n'est pas mêlé dans la sensation, elle n'est pas susceptible d'erreur ; mais dès que le jugement est mêlé dans la sensation, elle en devient susceptible. Une impression a été reçue ou non ; tant qu'on se borne à déclarer le fait, il n'y a point d'erreur.

Une sensation semblable à celle de la lumière peut avoir été produite par une cause différente, comme par un coup léger quand les yeux sont fermés, ou par un torrent galvanique ; mais c'est le jugement qui prononce que la cause de la sensation est différente, car la sensation est la même.

Lorsqu'on a levé la cataracte à un aveugle-né d'un âge où le jugement est déjà formé, tous les objets lui paraissent à une égale distance ou sur le même plan. La peinture qui se trace dans sa rétine ne peut pas différer de celle qui se forme au fond de l'œil d'une personne qui a acquis graduellement l'art de voir. C'est donc son jugement qui est en défaut, et non sa sensation. Ce n'est que par degrés, par un exercice continuel de sa raison, en comparant la sensation produite par un objet à une certaine distance, et par le même objet à une plus grande distance, que le jugement a acquis l'art de placer ces objets à la distance qui leur appartient.

Le jugement peut être vicié par précipitation, par ignorance, ou par des opinions

fausses. Les erreurs de précipitation sont connues de tout le monde. Celles qui résultent d'opinions fausses sont les plus générales; nous aurons occasion d'y revenir. Les erreurs d'ignorance sont les plus faciles à démêler. On voit d'abord par la condition des personnes, par leur âge, ou par l'état de leur esprit, si l'objet sur lequel elles portent leur témoignage est au-dessus de la sphère de leurs connaissances.

Un chimiste voit dans une substance un poison dangereux; une fille de service peut n'y voir qu'une poudre innocente. Une plante rare aux yeux d'un botaniste ne sera qu'une mauvaise herbe à ceux du cultivateur. Le minéralogiste découvre un riche minerai où le laboureur ne voit qu'une pierre pesante. La même distinction se retrouve dans toutes les occupations humaines et dans toutes les sciences.

L'idiotisme ou l'imbécillité est attribuée au jugement: elle est occasionnée soit par la faiblesse et la confusion des perceptions, soit par le défaut d'attention résultant du défaut d'intérêt, soit par une extrême imperfection de la mémoire. C'est un état permanent, et qui s'offre avec une assez grande certitude à la connaissance du juge.

La folie, qui se montre sous tant d'aspects, et qui a tant de causes différentes, est moins un affaiblissement des facultés intellectuelles qu'une perversion, un dérangement dans leurs opérations. Cette maladie diffère dans ses degrés comme dans ses effets; il n'y a point de critère exact pour la reconnaître, ni d'échelle fixe pour la mesurer.

IV. *De la mémoire.*

Une autre cause d'inexactitude dans le témoignage est le déclin de la mémoire: la mémoire peut être en défaut soit par la faiblesse des actes de perception, soit par le laps de temps.

L'exactitude de la conception par rapport à un fait a son maximum; elle n'admet pas de gradation: mais il n'en est pas de même à l'égard de sa vivacité; et c'est de là que dépend la netteté de la réminiscence à un temps éloigné.

L'importance du fait est ce qui contribue le plus à la vivacité de la conception; mais cette importance est susceptible d'une infinité de degrés, au-dessus comme au-dessous du terme moyen. Il y a des faits, et ce sont les plus nombreux, si peu importants qu'ils passent comme des ombres sans laisser aucune trace dans la mémoire. Il y en a d'autres dont l'importance absolue ou relative à l'individu est si grande, qu'à moins de supposer une décadence presque totale des facultés par l'âge ou les maladies, il n'est pas croyable qu'ils aient pu s'effacer de la mémoire dans un temps quelconque. Demandez à un homme s'il a été marié, s'il a vu assassiner quelqu'un sous ses yeux, si son père, avec lequel il a vécu vingt ans, était aveugle ou ne l'était pas, il n'est aucun intervalle de temps qui puisse jeter sur de pareils faits une ombre d'incertitude.

L'importance d'un fait peut tenir au fait lui-même, ou à quelque association. Une tache de sang observée dans une certaine place peut servir d'indice à un meurtre; un couteau d'une certaine apparence peut indiquer la personne du meurtrier. Ces circonstances, liées dans l'esprit avec l'idée d'un crime atroce, acquièrent pour le témoin une importance majeure: prises séparément, elles ne seraient rien, elles auraient été oubliées aussitôt qu'aperçues. Dans la boutique d'un boucher, ni les couteaux ensanglantés, ni des ruisseaux de sang, n'exciteot aucun degré d'attention.

L'oubli n'est pas le seul défaut dont la mémoire soit susceptible; il y en a un autre: ce sont les souvenirs erronés, *les faux souvenirs*, si l'on peut leur donner ce nom. Sans la moindre intention de s'écarter de la vérité, sans avoir le moins du monde la conscience de son erreur, on peut avoir un souvenir supposé, non-seulement faux dans quelque circonstance, mais faux dans la totalité.

Toutefois il me semble, d'après ma propre expérience et celle des personnes que j'ai pu consulter sur ce point, que ces souvenirs *supposés* sont faibles et indistincts; ils sont accompagnés d'un certain doute: ils diffèrent des faits de pure imagination en ce qu'ils ont été déduits de quelque fait réel; ils tiennent à la vérité par quelque circonstance.

Une autre preuve que ces souvenirs supposés sont plus faibles, c'est qu'en les communiquant à quelques personnes bien instruites des événements dont ces souvenirs font partie, leur croyance acquiert une sorte d'autorité sur la nôtre: on commence à douter; et si leur assertion est forte, on se sent ébranlé et même porté à les croire plutôt que soi-même; au lieu que dans les cas où l'évidence interne est claire jusqu'à un certain point, un témoignage externe qui la combat est sans influence. Il y a des faits, et en grand nombre, sur lesquels nous serions inébranlables quand le genre humain entier s'accorderait pour les démentir.

Un prétendu souvenir, faux dans quelque circonstance, peut l'être par addition ou par substitution: ce dernier cas est le plus naturel et le plus commun; il se compose de deux modes opposés de fausseté, oblitérative et fabricative: une partie de la scène qui était peinte dans la mémoire a été effacée, et un faux objet a été substitué à la peinture originale.

Il y a deux causes qui peuvent rafraîchir la mémoire et la rendre plus vive au moment

du témoignage, quelle que soit la distance des faits.

L'une a lieu par des relations intermédiaires, lorsqu'il s'agit d'événements qu'on a eu souvent lieu de raconter, surtout si on l'a fait par écrit, opération qui excite l'attention et qui comporte plus d'exactitude qu'un récit de vive voix.

L'autre résulte de nouveaux incidents, de ces incidents qui, liés avec le fait en question, le rappellent par des associations qui en sont comme inséparables.

V. *De l'expression.*

Nous arrivons à une autre cause qui peut rendre le témoignage inexact: *l'impropriété de l'expression.* La peinture du fait peut être fidèle dans la mémoire du témoin: si la copie qu'il en présente dans son discours est incorrecte, le vrai est déguisé par son langage autant qu'il pourrait l'être par son ignorance. Cette impuissance à s'exprimer clairement peut dénaturer son témoignage.

Les aberrations par l'incapacité d'expression peuvent être plus grandes que les aberrations résultant de la mémoire. Un souvenir imparfait peut avoir beaucoup de traits conformes à la vérité; il y a encore une base ferme et solide dont le témoin ne peut pas s'écarter: mais un mode vicieux d'expression peut donner un sens tout-à-fait opposé au vrai; la confusion des idées n'a point de limites. L'écart peut aller au point de rendre la déclaration du fait absolument contraire à l'intention du déposant. Dans la langue anglaise bien parlée, deux négations sont équivalentes à une affirmation: mais dans le langage vulgaire, il n'en est point ainsi; des négations redoublées ont encore un sens négatif. Dans la langue française, et dans celle de toutes les classes, deux négations n'ont pas la force affirmative[1].

D'un autre côté, ce genre d'erreur est beaucoup moins fréquent que celui qui tient au défaut de mémoire; de plus, ce défaut se décèle d'abord aux yeux d'un homme exercé, au moins lorsqu'il en résulte des phrases obscures et équivoques: le témoin qui balbutie peut être aidé par des questions et des remarques qui lui fournissent les moyens de se corriger lui-même; tandis qu'un défaut de mémoire peut échapper à l'observation, et qu'il n'est aucun moyen d'y remédier.

Dans le témoignage oral, la timidité est peut-être la cause la plus fréquente de l'inexactitude dans l'expression. Les degrés peuvent varier indéfiniment selon la disposition particulière de l'individu, son tempérament, sa condition, ses habitudes plus ou moins privées. Toutes les causes qui produisent la timidité affectent principalement une jeune personne non mariée, depuis l'âge de puberté jusqu'à quelques années au-delà.

La timidité n'est peut être en dernière analyse qu'une sensibilité extrême aux trois sanctions tutélaires, la politique, la religion, la morale, mais surtout à cette dernière.

La timidité est fort augmentée par la publicité de l'examen; et l'erreur qui peut naître de cette cause dans le témoignage est un des inconvénients à mettre dans la balance contre les avantages prépondérants de cette sûreté cardinale.

VI. *De l'imagination.*

Je ne parle de cette faculté que dans le rapport qu'elle peut avoir avec le témoignage : ses effets, relativement aux faits réels, sont toujours contraires à l'exactitude; souvent même l'erreur qui en résulte n'est pas une simple déviation du vrai dans quelques circonstances, mais une création de faits faux en totalité: cela arrive lorsque l'imagination joue le rôle de la mémoire, lorsqu'elle prend la place du souvenir.

L'œuvre *ordinaire* de l'imagination consiste à représenter des faits qui n'ont jamais existé, à combiner des images, des événements qui sont dans le magasin de la mémoire, et à les assembler comme il nous plaît, pour notre amusement et celui des autres; mais celui qui fait cet emploi de son imagination ne s'y trompe point, et de plus il ne cherche pas à tromper. Les romanciers, les conteurs et les autres poètes doivent être rangés parmi les bienfaiteurs de l'espèce humaine, et non parmi les faux témoins.

L'œuvre *extraordinaire* de l'imagination consiste à prendre ses propres inventions pour des réalités.

Dans un esprit faible, dans un enfant par exemple, la simple idée d'un objet peut se confondre avec la persuasion de son existence.

Nous avons tous une notion de cet état de fausse croyance par ce qui se passe dans les rêves : les illusions s'y présentent comme des réalités. Il y a un âge où la distinction entre

[1] « Dans un bailliage de Bar, en 1768, un vieillard, un père de famille, nommé Martin, fut condamné à périr sur la roue; et une expression équivoque, mal comprise, fut une des principales causes de sa mort. Il était accusé d'un meurtre et d'un vol commis à quelques pas de sa maison. Un témoin du meurtre fut confronté avec lui, et dit : *Ce n'est pas là l'assassin.* — *Dieu soit loué!* s'écria le vieillard innocent, *en voici un qui ne m'a pas reconnu.* Le juge interprète ces paroles comme un aveu du crime. Il crut qu'elles signifiaient : *Je suis coupable, et on ne m'a pas reconnu.* Elles signifiaient tout le contraire; mais la sentence fut portée, etc., etc. Peu de jours après son exécution, son innocence fut reconnue, etc., etc. »

(VOLTAIRE, *Essai sur les probabilités en fait de justice.* Politique, tom. II.)

l'état de veille et l'état de rêve est encore très-faible, et l'enfant peut occasionnellement s'y méprendre : cette erreur peut encore exister dans un âge plus avancé, soit par un état de maladie, soit par des opinions religieuses, soit par l'effet de quelque émotion extraordinaire.

Le sceptique Hume a fondé sur ce principe une partie de son système. Notre persuasion de l'existence d'un objet n'était, selon lui, qu'un certain degré de vivacité, dans l'idée produite par cet objet. Par quelle espèce de *photomètre* ce degré de vivacité qui constitue la persuasion qu'une chose existe sera-t-il distingué des impressions plus faibles qui ne sont point suivies du même jugement?

Si, dans l'âge où le discernement n'est pas formé, la simple idée d'un objet peut opérer sur l'esprit comme une preuve suffisante de son existence, que sera-ce si cette persuasion est préparée par des opinions populaires?

En effet, une opinion populaire agit en faveur d'une croyance établie comme un corps de preuves, toutes indirectes, toutes très-vagues, mais qui tirent leur force de leur multitude. Le nombre des témoignages semble compenser toutes les garanties qui lui manquent : ajoutez que la force des assertions est toujours en proportion de l'invraisemblance du fait affirmé, comme par un instinct naturel on fait un plus grand effort pour vaincre une plus grande résistance.

Si l'on veut creuser plus avant dans le cœur humain, on y trouvera une disposition secrète à croire le merveilleux, comme s'il étendait notre pouvoir et nous donnait des moyens surnaturels.

Mais d'ailleurs quand il s'agit de ces êtres de pure création, la raison ne reste pas libre pour peser le témoignage : la peur s'en mêle, le doute paraît dangereux, on craint d'offenser ces agents invisibles; et il y a de nombreuses histoires répandues dans le public sur les vengeances qu'ils ont exercées contre les incrédules [1].

Voilà les différentes causes qui ont établi les croyances des spectres, des revenants, des possédés, des diables, des vampires, des magiciens, des sorciers, tous ces êtres effrayants qui ont cessé de jouer un rôle dans les tribunaux, mais qui font encore leurs apparitions dans les chaumières [2].

Parmi les œuvres extraordinaires de l'imagination, il en est une qui est précisément l'inverse de celle dont nous venons de parler. Il s'agissait de faits non existants attestés comme des faits réels; mais il y a des faits réels que l'imagination produit, qui n'existent que par elle. L'histoire de la médecine contient une multitude d'exemples de ce genre : des maladies suspendues ou guéries par l'influence d'une persuasion de l'esprit, d'une simple et pure persuasion, sans aucun fondement dans l'action des causes naturelles. *Fit medicina fides.* Je ne fais que rappeler ici le magnétisme animal, qui eut de si nombreux partisans dans la capitale de la France; et les tracteurs métalliques, qui à-peu-près dans le même temps eurent tant de vogue en Angleterre.

On voit par-là qu'indépendamment de toute croyance surnaturelle, il peut y avoir de grands effets produits par le seul pouvoir de l'imagination.

Cette vue analytique des causes d'inexactitude dans le témoignage peut conduire à des résultats utiles.

1° On voit clairement dans quels cas on doit particulièrement se défier du témoignage, et jusqu'à quel point les erreurs sont ou ne sont pas évitables.

2° On y trouve le principe logique de la distinction entre la fausseté coupable, celle qui a la conscience d'elle-même; et la fausseté innocente, celle qui procède de quelque faiblesse dans les facultés intellectuelles.

3° Plus on met dans tout leur jour les différentes causes d'inexactitude, plus on fournit au juge le moyen de discerner les cas où le mensonge existe.

[1] Il y a une autre peur qui arrête les sages, celle de la persécution. « On appelle l'opinion la reine du monde; » elle l'est si bien que, quand la raison vient la combattre, » la raison est condamnée à la mort. (*Dict. phil.*)

[2] Il y a long-temps qu'on a observé les effets de la peur sur l'imagination, et de là sur la croyance. *Plura et majora videntur timentibus, eadem non tam animadvertuntur in pace : in metu et periculo, quum creduntur facilius, tum finguntur impunius.* (Cic. de Divinatione, l. III.)

Alios timor sibi reddit, alios vehementius perturbat et in dementiam transfert. Inde inter bella erravere lymphatici : nec usquam plura exempla vaticinantium invenies quam ubi formido mentes religione mixta percussit. (Seneca, Natural. Quæstiones, l. VI, 29.)

CHAPITRE X.

DE LA SANCTION NATURELLE. SON OPÉRATION EN FAVEUR DE LA VÉRITÉ.

Dire que la sanction naturelle opère en faveur de la vérité, c'est dire qu'abstraction faite des peines politiques et religieuses, et même de la honte et du mépris, il y a une peine qui se montre du côté du mensonge, une peine qui n'est point d'institution humaine, qui agit immédiatement sur le témoin, et le dispose à dire la vérité, quand il n'y a point de contre-motif supérieur. Cette peine consiste dans l'effort, dans le travail d'esprit que coûte le mensonge. La vérité vient s'offrir d'elle-même, et se placer sur les lèvres du témoin. Il faut une sorte de violence, de lutte pour l'écarter et lui substituer la fausseté qui lui est contraire. Or, naturellement on évite le sentier scabreux, on prend la route la plus facile; le motif qui nous y porte est l'*amour de l'aise*, motif qui agit souvent à notre insu, mais dont l'influence est plus grande qu'on ne le croit communément. Voyons comment elle opère dans le cas du témoignage.

Rapporter un fait tel qu'il se présente à l'esprit est l'œuvre de la *mémoire;* rapporter comme un fait réel des circonstances qui n'ont point existé, c'est l'œuvre de l'*invention*. Quel que soit le degré de peine attaché aux opérations de la réminiscence quand il s'agit d'exprimer des faits réels, il y en a toujours davantage à combiner des faits imaginaires. En un mot, le travail de l'invention est plus pénible que celui de la mémoire.

Tel est le cas en général pour l'exposé des faits les plus simples: mais la vérité de cette observation est bien plus sensible lorsqu'il s'agit de faits compliqués et multipliés, comme le sont ordinairement ceux qui sont l'objet du témoignage juridique.

Voilà donc une peine évitée par celui qui exprime la vérité pure et simple; et c'est ainsi que, par la seule force de la sanction naturelle, le vrai prévaut habituellement dans le témoignage: le mensonge ne s'y introduit que par occasion, toujours par l'effet de quelque intérêt spécial.

Mais cette différence entre la facilité du vrai et la difficulté du faux n'est-elle pas trop minutieuse pour expliquer un si grand effet? n'est-ce pas donner trop d'ascendant à une cause subtile et légère? Je réponds que ceux qui feraient cette objection n'auraient pas assez réfléchi sur la nature de l'esprit humain. Cet amour de l'aise, auquel, quand on veut le blâmer, on donne le nom de paresse, est une inclination plus forte qu'on ne le croit: son action sur notre esprit se dérobe à nous. « Si nous considérons attentivement son pouvoir, dit La Rochefoucauld, nous verrons qu'elle se rend, en toute rencontre, maîtresse de nos sentiments, de nos intérêts et de nos plaisirs; c'est la rémore qui a la force d'arrêter les plus grands vaisseaux. » On doit ajouter que c'est à ce penchant naturel, trop peu observé, qu'est due presque entièrement la puissance des habitudes, c'est-à-dire à ce qu'il est plus aisé de s'y conformer que d'en changer. Tout le système de notre conduite est déterminé par des forces presque imperceptibles. On construit des balances que la cinq-centième partie d'un grain fait incliner d'un côté ou d'un autre; la cinq-millième produirait le même effet, si ce n'était pour les frottements et la force d'inertie.

Observons toutefois que la même disposition naturelle, c'est-à-dire le désir d'éviter une peine, un effort, a aussi une tendance à rendre le témoignage incomplet lorsque le cas exige un degré particulier d'attention pour en rappeler toutes les circonstances. Le témoin négligent et paresseux rend tout ce qui se présente à sa mémoire avec facilité, et ne fait pas le travail d'esprit nécessaire pour se retracer tous les détails du fait. Si on se fiait à la sanction naturelle seule, le témoignage serait trop sujet à cette imperfection.

C'est ici que se présente la grande utilité de l'*interrogatoire*; cet important auxiliaire, dont nous aurons beaucoup à parler dans le livre suivant. De la part de l'*interrogateur*, il existe,

par suppositiou, un intérêt suffisant pour vaincra l'indolence du témoin, et tirer de lui des réponses qui rendent son témoignage complet.

Nous avons supposé jusqu'ici un témoiu qui n'avait aucun intérêt contraire à la vérité: c'est dans cet état neutre que la sanction naturelle agit dans le sens favorable que nous avons expliqué : mais s'il esiste quelque motif opposé, quelque motif sédnetenr, le cas est bien différent. Il n'est aucun intérêt, quelque faible qu'il soit, qui ne puisse l'emporter sur cette force de la sanction naturelle, et produire un témoignage absolument faux.

CHAPITRE XI.

DE LA SANCTION MORALE OU POPULAIRE, OU DE L'HONNEUR. SON OPÉRATION POUR ET CONTRE LA VÉRACITÉ.

Notre bonheur dépend, pour ainsi dire à chaque moment, et beaucoup plus qu'on ne le croit, de l'état de nos connaissances. Nos actions prennent telle ou telle direction d'après ce que nous savons sur les choses ou sur les personnes ; mais nos connaissances propres et personnelles seraient presque toujours bien insuffisantes pour nous diriger; il nous faut souvent emprunter celles de nos semblables: dans les affaires même les plus importantes, nous ne pouvons nous déterminer que sur le témoignage d'autrui, et ce témoignage ne sert qu'autant qu'il est vrai. Les fausses informations nous placent dans un état pire que l'ignorance.

On voit par-là quel rang la véracité doit tenir entre les vertus, puisqu'elle repose sur un intérêt général et qu'elle est le lien de l'alliance sociale. Comme ce besoin est également senti par tous, il s'ensuit que dans les relations d'homme à homme, sanf quelques exceptions casuelles, la sanction populaire est fortement prononcée contre le mensonge.

Les exceptions sont en petit nombre et peuvent se ranger sous trois chefs: 1° Déviation du vrai par *devoir*, dans les cas où la vérité pourrait produire un mal, et qu'il n'en peut résulter aucun de la fausseté : comme si vous trompez un fou ou un assassin armé qui vous demande par où a passé l'homme dont il veut faire sa victima.

2° Déviation du vrai par *humanité* ou *bienfaisance* : comme dans le cas d'un médecin qui, pour épargner à un malade ou à sa famille des anxiétés cruelles, donne des espérances qu'il n'a pas lui-même.

3° Déviation du vrai par *urbanité* ou par *politesse*, c'est encore la bianfaisance appliquée à des intérêts inférieurs. Tel est le cas où on mitige une critique, où on exagère un peu la louange dans le dessein d'encourager.

Il est un cas où la déviation de la vérité est simplement permise. Un homme n'a-t-il aucun droit à l'information qu'il demande, on n'est pas tenu de la lui donner : ce que vous devez à un autre est limité par la considération de ce que vous vous devez à vous-même.

Avec ces exceptions, qu'il faut prendre dans un sens plutôt restreint qu'étendu, la véracité est d'une obligation stricte. On peut juger de la force de la sanction morale sur ce point par l'infamie attachée universellement au caractère de *menteur* : il est reconnu qu'entre toutes les injures, il n'en est aucune qui renferme une provocation plus violente que ce reproche.

Cette imputation, comme toutes les autres, est d'autant plus insupportable qu'elle est plus méritée : aussi voit-on fréquemment le même individu réunir le caractère de bretteur à celui de menteur; l'un de ces personnages protége l'autre.

Celui qui ne répond que par un duel à une fausse inculpation de mensonge échange sa réputation de véracité pour le plaisir de la vengeance ou la réputation de courage.

Toutefois si l'honneur proscrit le mensonge, il ne porte pas moins à dissimuler les vices et les mauvaises actions qui en sont la suite. Les cacher est le premier soin : les nier, si on en est accusé, et si on peut se flatter de les cou-

vrir, est tout au moins une disposition commune [1].

Voilà donc deux intérêts d'honneur distincts qui agissent contradictoirement dans le cœur humain, après qu'on est sorti de la ligne du devoir : honte du côté de la confession, honte du côté du mensonge.

Tiré par ces forces opposées, que fera l'individu ? il confessera ou il mentira selon ce qui lui paraîtra dans ce moment son plus grand intérêt, selon qu'une peur l'emportera sur l'autre, la peur de passer pour coupable de la faute en question, ou de passer pour menteur s'il est découvert. Le dilemme, quelle que soit l'occasion, peut jeter dans la plus grande perplexité ; et la crainte de tomber dans une situation si cruelle est, pour quiconque sait réfléchir, une des plus puissantes sauvegardes de la vertu.

Il est un cas particulier où la véracité n'a pas le même secours à attendre de la sanction populaire : une corporation, un parti, une secte, une profession, peuvent avoir des intérêts communs à tous leurs membres, mais des intérêts hostiles au corps de la nation ; et à chaque association de cette nature correspond une portion de la sanction populaire. Il y aura donc des faussetés accréditées, ou tolérées, pour protéger la petite société contre la grande.

On a observé depuis long-temps qu'il règne entre les voleurs une sorte d'honneur et de foi ; mais cet honneur n'est ni plus ni moins qu'une disposition à poursuivre cet intérêt qui les unit. La grande communauté a sa sanction populaire, qui embrasse tous les intérêts : les diverses communautés de voleurs, de contrebandiers, de malfaiteurs connus ou non reconnus, ont aussi une portion de la sanction populaire pour eux, et pour eux seuls [2].

Si la sanction morale opère avec force en faveur de la véracité dans les relations d'homme à homme, dans le commerce ordinaire de la vie, elle s'applique plus fortement encore au témoignage judiciaire. Elle se proportionne à l'importance des causes, à la solennité de l'occasion, à la réflexion qu'on a droit d'attendre de celui qui est appelé à influer sur les décisions des juges et sur les premiers intérêts de la société.

Il faut observer toutefois que la sanction populaire est bien disposée à se relâcher de sa sévérité lorsqu'il est question de lois qui blessent l'opinion publique, et qu'il s'agit de favoriser des accusés qu'on regarde comme des victimes de la tyrannie, ou qu'on veut échapper à un sort trop rigoureux. Les témoins cachent la vérité en partie, ou même la dissimulent entièrement. Ces mensonges d'humanité sont traités avec indulgence ; et ce ne sont pas seulement les témoins qui cherchent à affaiblir leur témoignage, ce sont les jurés eux-mêmes qui ont recours à des équivoques, à des faux-fuyants, et qui sortent d'une cour de justice comme en triomphe, après un mensonge authentique. Le grave Blackstone n'a pas craint de donner à des actes de cette nature la dénomination adoucie de *parjures miséricordieux*.

[1] Un poète a dit :

Sur mes fautes je suis sincère,
Et j'aime presque autant les dire que les faire.

Mais il s'agissait de fautes sur lesquelles l'auteur connaissait la disposition indulgente ou favorable d'une classe nombreuse du public.

Louis XIV disait du duc d'Orléans, son neveu, jeune encore, que c'était un fanfaron de crime. Mais ces crimes dont il se vantait étaient de ceux que la mode protège ou que l'audace décore. On est brave contre la censure, on ne l'est jamais contre le mépris.

[2] Hume a observé que l'homme est généralement plus honnête dans son caractère particulier que dans son caractère public, et fera, pour servir un parti, beaucoup de choses qu'il ne se permettrait pas pour ses propres intérêts. L'honneur est, à la vérité, un frein puissant ; mais un homme sûr de l'approbation de son propre parti pour tout ce qui sert l'intérêt commun, apprend bientôt à dédaigner les clameurs de ses adversaires.

CHAPITRE XII.

DE LA SANCTION RELIGIEUSE.

La sanction religieuse, soit qu'on la prenne dans la loi mosaïque, soit qu'on la considère dans les préceptes du christianisme, est au plus haut degré favorable à la vérité du témoignage. La loi est formelle ; il n'y a point de restriction, point d'exception : *que votre oui soit oui, que votre non soit non* ; telle est la parole du maître : et si on le prend dans le sens littéral, dans le sens clair et manifeste que son discours présente, il ne va pas moins qu'à interdire le serment à ses disciples ; mais c'est pour donner à la plus simple affirmation la même force qu'au serment lui-même.

Si ce précepte a quelque défaut, c'est d'être trop général, trop exclusif ; c'est de ne pas admettre ces modifications que nous avons énoncées et que la morale réclame. On dira que ces exceptions sont sous-entendues dans toutes les règles générales ; mais c'est là ce qui donne aux interprètes des prétextes pour expliquer, commenter, altérer le sens, et rendre les lois primitives méconnaissables.

Si de la doctrine de l'Évangile on passe à la pratique du christianisme, on est étonné de ne trouver aucune conformité entre l'une et l'autre : c'est même un contraste qu'on a peine à expliquer. Dans toutes les circonstances où l'intérêt apparent de la religion et l'intérêt réel de ses ministres ont pu prêter un voile à l'imposture, la sanction religieuse n'a pas opposé le moindre obstacle. L'histoire de l'Église pendant des siècles ne présente que les annales du mensonge : les fraudes pieuses étaient consacrées par les plus grandes autorités ; les faux miracles, les faux saints, les fausses reliques, les faux évangiles, les faux actes des conciles, les fausses décrétales, les fausses donations, les fausses révélations et apparitions appuyées par les témoignages des docteurs, des évêques, des pontifes les plus révérés, en un mot toutes les faussetés imaginables semblaient légitimes pour toutes les sectes ; et au nom de la religion la plus ennemie du mensonge, la vérité semblait bannie de la terre.

Il fut établi en principe et en fait que les papes pouvaient délier les sujets du serment de fidélité à leurs souverains. Il fut établi de même en principe et en fait qu'on n'était pas tenu de garder la foi aux hérétiques ; et on eut bien de la peine à arracher au concile de Constance la condamnation de cette maxime.

Ce fut à-peu-près dans le même temps que les casuistes établissaient la doctrine des équivoques et des réserves mentales. Je n'en citerai qu'un seul passage, qui tiendra lieu d'un volume. « On peut jurer, disait le plus célèbre « de ces docteurs[1], on peut jurer qu'on n'a pas « fait une chose, quoiqu'on l'ait faite effecti- « vement, en entendant en soi-même qu'on ne « l'a pas faite en certain jour, ou avant qu'on « fût né, ou en sous-entendant quelque autre « circonstance pareille, sans que les paroles « dont on se sert aient aucun sens qui puisse le « faire connaître : et cela est fort commode en « beaucoup de rencontres, et est toujours très- « juste quand cela est nécessaire ou utile pour « la santé, l'honneur, ou le bien. »

Le serment est une cérémonie destinée à porter la sanction religieuse au plus haut degré de force possible : c'est là où elle est entourée de tout ce qu'elle a de plus imposant et de plus solennel ; et cependant c'est dans le serment même qu'on révoque le plus en doute l'efficacité de cette sanction. Plusieurs pensent qu'il vaudrait mieux le supprimer : c'est, disent-ils, une garantie inutile ou trompeuse ; inutile pour les juges experts qui la comptent pour rien, trompeuse pour ceux qui s'y fient. Cette question sera plus particulièrement examinée dans le dernier chapitre de ce livre.

Observation sur la loi des Indous relativement au témoignage.

De toutes les religions connues, celle des In-

[1] Sanchez. Voyez la neuvième lettre provinciale.

dous est la seule qui, dans son code religieux (s'il est bien compris et bien traduit), accorde en certains cas la permission expresse du faux témoignage; et dans le nombre des cas qui ont reçu ce privilége particulier, il en est plusieurs qui, aux yeux d'un Européen, ne peuvent que paraitre bien bizarres [1].

Voici un exemple de ces permissions dans un cas joridique :

Faux témoignage disculpatif en faveur d'une personne accusée d'un délit punissable de mort. Toutefois il y a ici des exceptions : 1° quand le délit consiste dans le meurtre d'un bramine, ou 2° (ce qui revient au même) d'une vache; ou 3° dans l'acte de boire du vin, le délinquant étant de la classe des bramines.

« Toutes les fois qu'un vrai témoignage priverait un homme de sa vie, dans ce cas, si le faux témoignage peut la lui sauver, il est permis, et pour l'ablution de sa faute il accomplira le *poojeeh sereshtee*; mais celui qui a tué un bramine ou une vache, ou qui étant de la caste des bramines a bu du vin, ou a commis quelque autre de ces délits particulièrement odieux, il n'est pas permis de donner un faux témoignage pour sauver la vie. »

Voici des exemples où la fausseté est permise dans les cas non juridiques :

« Si un mariage pour une personne quelconque peut être obtenu par un faux témoignage, ce faux témoignage est permis; comme si au jour du mariage il était exposé à n'être pas conclu pour manque de donner certains articles, dans ce cas quatre ou cinq faussetés sont sans conséquence : ou si le jour du mariage un homme promet de donner à sa fille divers ornements, et qu'il ne puisse pas le faire, de telles faussetés, dites à l'intention de produire un mariage, sont permises.

» Si un homme, poussé par un désir charnel, dit des mensonges à une femme; ou si sa propre vie serait exposée, ou tous les effets de sa maison endommagés, ou si c'est pour le bénéfice d'un bramine; dans de tels cas la fausseté est permise. »

CHAPITRE XIII.

DE LA SANCTION LÉGALE; SON OPÉRATION POUR ET CONTRE LA VÉRITÉ DU TÉMOIGNAGE.

S'il suffisait, pour prévenir de faux témoignages, de dénoncer des peines contre le faux témoin, la tâche du législateur serait bien facile; mais ce délit est un de ceux qui offrent le moins de prise à l'action directe de la loi. La peine n'opère qu'à proportion de sa certitude; et malheureusement dans ce cas-ci il y a une grande difficulté à convaincre un faux témoin, surtout s'il se borne à tromper la justice par des dépositions tronquées. Dans les cas importants, et lorsqu'il s'agit d'un témoin nécessaire, les moyens de séduction peuvent être beaucoup plus forts que les chances du châtiment. D'après toutes ces considérations il faut conclure que les peines légales seraient un moyen très-insuffisant, s'il n'était soutenu par un bon système de procédure : le mode de l'interrogatoire est une garantie plus sûre et un procédé plus efficace pour obtenir la vérité que les menaces les plus sévères de la loi.

Si on parcourait l'histoire des tribunaux pour relever toutes les pratiques qui ont été établies au préjudice de la vérité, et pour la ruine du bon droit et de l'innocence, on présenterait le tableau le plus affligeant. Dans plusieurs cas il y a eu plus d'erreur que de mauvaise foi : en établissant la marche la plus contraire aux intérêts de la justice, on croyait la servir. Mais il faut avouer que les législateurs, timides par ignorance, ont laissé prendre dans la procédure un empire absolu aux hommes de loi; et ceux-ci ayant vu dans toutes les opérations judiciaires des moyens de profit, se sont appliqués à multiplier les demandes injustes, les défenses injustes, les délais, les incidents, les dépenses. Plus le système

[1] Halled, *Code des Gentous*, imprimé par la compagnie des Indes orientales en 1776, chap. III.

a été obscur et compliqué, plus ils ont été nécessaires; les cours de justice ont été peuplées de harpies qui dévorent les malheureux plaideurs : des fictions légales, des nullités, des formes superflues, des mensonges privilégiés ont couvert le champ de la loi; et le malheureux qu'on opprime, obligé de revendiquer ses droits, éprouve souvent que la réparation d'une injure est plus ruineuse que l'injure même.

C'est là, dira-t-on, le texte ordinaire des déclamations; j'en conviens, mais ces déclamations sont fondées sur des faits : il est vrai que, pour établir la vérité de ces faits, il faudrait développer en détail la marche inique et tortueuse de la plupart des procédures. La difficulté de mettre le mal en évidence est ce qui contribue le plus à le maintenir. Les hommes de loi se sont mis à couvert des attaques en s'environnant de mystère, et ils ont même voulu se faire un titre de gloire de cette obscurité, qui, semblable à l'ombre du mancenillier, répand son poison autour d'elle.

Heureusement, du sein de la magistrature et du barreau, il s'est élevé des hommes vertueux qui ont éclairé les législateurs, et qui ont jeté des semences de réforme. On commence à en voir les effets dans une grande partie de l'Europe; et l'on peut espérer que le temps n'est pas loin où la procédure orale et publique aura gagné sa cause contre le mauvais génie de la jurisprudence du moyen âge.

CHAPITRE XIV.

CE QUI CONSTITUE LA FORCE MOYENNE D'UN TÉMOIGNAGE.

Comme les juges sont toujours appelés à déterminer quel est le degré de force probante d'un témoignage, ou à décider entre des témoignages opposés quel est le plus fort, il serait désirable d'avoir un étalon ou une mesure moyenne de probabilité qui servirait de terme de comparaison, et à laquelle on se rapporterait pour prononcer d'un témoignage donné qu'il est au-dessus ou au-dessous de ce terme moyen.

Mais où prendre ce degré de force ordinaire ou cette mesure de comparaison? Nous la trouverons dans un individu, un seul, pris au hasard dans la classe moyenne, d'une intelligence commune, d'une probité qui ne donne lieu à aucune objection, déposant comme témoin du fait dont il s'agit (fait qui d'ailleurs n'est point improbable en lui-même), parlant pertinemment de toutes ses circonstances, et donnant sa déposition selon les formes les plus convenables pour assurer la véracité [1].

Un témoignage ainsi rendu, s'il n'est point contre-balancé par un témoignage contraire, trouvera naturellement le juge disposé à le croire.

Toutefois on sait par expérience que si un témoignage de cette nature s'est trouvé vrai dans la plupart des cas, il en est d'autres où il s'est trouvé faux.

Nous avons donc maintenant une mesure nominale de comparaison pour estimer la force des preuves. Nous parlerons d'une preuve de force moyenne quand elle atteint cette mesure, de force supérieure quand elle s'élève au-dessus, de force inférieure quand elle tombe au-dessous.

Plus il y aura de degrés de force dans les preuves, déduction faite de tout ce qui est contre, plus leur effet sera certain pour opérer la conviction du juge et pour légitimer sa décision aux yeux de ceux qui auront suivi la cause avec intérêt.

[1] Ces formes seront exposées dans le livre suivant. Il est impossible de ne jamais anticiper.

CHAPITRE XV.

DES CIRCONSTANCES PAR LESQUELLES LA FORCE PROBANTE EST AUGMENTÉE.

La force moyenne étant ainsi donnée, nous verrons qu'elle est susceptible d'augmentation, selon la *source* d'où le témoignage émane.

1° Nous avions pris un témoin de la classe commune et du niveau commun pour les facultés intellectuelles et morales. Supposons maintenant un témoin qui appartienne à une classe supérieure, d'une condition qui fasse présumer une éducation plus soignée, une plus grande responsabilité, plus de sensibilité à l'honneur, en un mot un témoin connu; il n'est pas douteux que la *qualité* du témoin n'ajoute à la force de son témoignage.

Telle est la cause de l'importance qu'on a attachée dans la pratique au témoignage *officiel* en général, et particulièrement à celui des personnes revêtues d'offices judiciaires.

2° Une autre source d'augmentation dans la force probante et une source plus sûre est dans le *nombre* des témoins. Ce mode d'accroissement peut se calculer avec la précision arithmétique; mais ce qui n'est pas possible, c'est de déterminer ce qui fait une proportion équivalente entre un nombre de témoins ordinaires et un plus petit nombre de témoins d'une qualité supérieure.

Si, au lieu de déposer dans le même sens, les témoins respectifs se partagent, les uns pour, les autres contre; dans la supposition qu'ils sont de même valeur, le mode de mesurer la force probante sera presque aussi simple que dans le premier cas. S'ils sont réunis, on prend le *total* des témoignages; s'ils sont divisés, on prend la *différence*. (On compte ce qui reste, déduction faite des témoins du côté opposé.)

Une troisième source d'augmentation dans la force probante du témoignage, et cela même à un degré indéfini, c'est l'addition de ce genre de preuves qu'on appelle *preuves réelles* et *preuves circonstancielles*.

Quant aux preuves *préconstituées*, il faut observer qu'elles ne sont rien de plus dans le fait qu'un témoignage oral présenté par l'intermédiaire d'un écrit, mais un témoignage revêtu de toutes les qualités qui lui donnent une force supérieure.

CHAPITRE XVI.

DES CIRCONSTANCES PAR LESQUELLES LA FORCE PROBANTE D'UN TÉMOIGNAGE EST DIMINUÉE ; SOIT CIRCONSTANCES INFIRMATIVES.

La force probante d'un témoignage peut être diminuée, 1° par la *source* même d'où il émane, 2° par la *forme* dans laquelle il est obtenu.

1° La *source*. La crédibilité du témoin est diminuée par toutes les circonstances qui annoncent quelque imperfection dans ses qualités intellectuelles, ou dans ses qualités morales. Nous ne reviendrons pas sur ce qui a été dit à cet égard dans le chapitre IX.

2° La *forme*. Dans la pratique des tribunaux, on observe une variété de procédés employés comme moyens de *sûreté* : en effet, appliqués au témoignage, ils augmentent la probabilité de l'obtenir exact et complet, et ils éclairent le juge sur le caractère de la déposition. Entre ces sauvegardes, on peut citer le serment et les peines du faux témoignage, la publicité, l'interrogatoire de vive voix, les réponses impréméditées, la confrontation, etc. La réunion de toutes ces sûretés constitue la forme la plus avantageuse dans laquelle la preuve peut s'obtenir; et en tant qu'il s'agit de la forme seulement, l'*omission* de telle ou telle de ces sûretés aura pour effet de diminuer proportionnellement la force probante du témoignage, et de le ranger dans l'espèce *inférieure*.

Les preuves auxquelles ces sûretés ne peuvent pas s'appliquer sont les suivantes :

1° Les *preuves circonstancielles* [1]. Ce sont celles qui résultent, non du témoignage des personnes, mais de l'existence de certains faits : faits distincts du fait principal qui est lui-même en question, mais tendants à établir l'existence de ce fait principal.

2° Les preuves réelles, c'est-à-dire toute preuve tirée de la classe des choses; c'est une branche des preuves circonstancielles.

3° Le témoignage par *affidavit*, c'est-à-dire non interrogé.

4° Le témoignage casuel par écrit; comme des notes, des lettres, etc.

5° Le témoignage oral, non original : ouï-dire.

6° Le témoignage écrit, non original : copies.

7° Le témoignage délivré *alia in causa*, c'est-à-dire dans une cause différente de celle qui est en question.

8° Le témoignage fondé sur rapport, quant à une chose; c'est-à-dire rapport fait sur l'état d'une chose sans présenter la chose même.

[1] Cette dénomination est très-familière en Angleterre; elle est peu usitée parmi les nations gouvernées par le droit romain.

CHAPITRE XVII.

MODES D'EXPRIMER DIFFÉRENTS DEGRÉS DE PERSUASION.

Personne ne peut ignorer que la *persuasion* est susceptible de différents degrés de force ou d'intensité : dans un cas nous disons, *je penche à croire ;* dans un autre, *je crois ;* dans un autre, *je sais ;* mais ces mots sont bien loin d'exprimer toutes les nuances intermédiaires depuis la simple probabilité jusqu'à la certitude morale.

Un autre fait également notoire est que ces divers degrés, dont notre persuasion est susceptible, ont une très-grande influence sur notre conduite; disons mieux, que toutes nos déterminations en dépendent. On en voit une application sensible dans les *paris :* celui qui parie joue à un contre un, à un contre deux, contre trois, contre dix, selon les diverses apparences de probabilité. Les *assurances*, qui sont des espèces de paris se font à un taux plus ou moins élevé, selon que l'événement en question paraît plus ou moins probable.

Si on parvient à exprimer les divers degrés de force conjecturale dans les paris et les assurances, ne pourrait-on pas parvenir à exprimer de même les divers degrés de force probante dans les témoignages? et si on le peut, ne serait-il pas à désirer qu'on le fît?

Chaque élément de preuve judiciaire est sujet à varier en quantité et en degré. Les preuves circonstancielles, tendant à prouver le fait principal, sont susceptibles de tous les degrés de force dans l'esprit du juge. La preuve testimoniale ne l'est pas moins : l'impression qu'elle fait sur le tribunal dépend en grande partie de la force de persuasion qu'exprime le témoin; et cette force de persuasion est très-variable, selon la nature du fait, l'état de ses facultés, la distance des événements, et un grand nombre d'autres circonstances.

Puisque dans les cas ordinaires, et lorsqu'il n'y a point de motif de suspicion, la persuasion du juge se proportionne à celle du témoin, et s'y conforme, combien ne serait-il pas important de trouver un mode d'après lequel le témoin pût rendre avec exactitude les divers degrés de persuasion qu'il éprouve!

Qu'à cet égard le langage ordinaire soit bien stérile et bien défectueux, c'est ce que personne ne peut nier. *Je sais*, *je crois*, *j'ai lieu de croire que le fait s'est passé de telle manière ou à-peu-près ;* et là finissent toutes les gradations. Les jurisconsultes eux-mêmes n'ont rien su trouver de mieux.

La langue des mathématiciens fournirait deux modes différents : le premier, parfaitement exact, est celui qui exprime la doctrine des chances; mais il n'est pas applicable au témoignage.

Le second est celui qui, prenant la plus haute quantité possible pour une quantité finie, la divise en parties égales; comme un cercle qu'on partage, quelque grand qu'il soit, en trois cent soixante degrés; ou comme une échelle qui a un point fixe d'où l'on part pour établir des degrés ascendants ou descendants.

Arrêtons-nous à ce dernier mode, comme nous fournissant le moyen d'expression le plus simple et le plus usité.

Représentez-vous matériellement l'image d'une échelle divisée en dix degrés : elle a un côté *positif*, sur lequel on inscrit les degrés de persuasion positive (c'est-à-dire affirmant l'existence du fait en question); et un côté *négatif*, sur lequel on inscrit les degrés de persuasion négative (c'est-à-dire niant l'existence du même fait); au bas de l'échelle est o, par lequel on dénote l'absence de toute persuasion pour ou contre.

Telle est la simplicité de ce mode d'expression, qu'il n'est pas même besoin pour l'employer de se figurer matériellement une échelle. Le témoin dit : Ma persuasion est de dix degrés ou de cinq degrés du côté positif, de dix degrés ou de cinq degrés du côté négatif; comme, en parlant de la température indiquée par le thermomètre, on dit : Le mercure est à dix degrés au-dessus ou au-dessous de o.

Trois personnes se présentant comme témoins, on leur donne l'option entre trois déclarations : 1° je crois que le fait existe; 2° je crois que le fait n'existe pas; 3° je n'ai aucune opinion sur l'existence ou la non-existence du

fait. On leur demande quel est le degré qui exprime le mieux leur persuasion ; et chacun d'eux s'étant déclaré pour l'affirmative, indique le nombre *un*, c'est-à-dire le plus faible degré possible.

Prenez maintenant à l'égard du même fait deux autres témoins (je suppose toujours des témoins dignes de foi); la persuasion de chacun d'eux est au maximum, au degré 10.

Leur persuasion peut être du même côté que celle des trois témoins, ou du côté opposé.

Supposons-la du même côté, c'est-à-dire pour l'affirmative : de 30 degrés possibles, les trois premiers témoins n'en ont fourni que trois ; de 20 degrés, les deux derniers ont fourni le tout.

Supposons que leur persuasion eût été dans un sens contraire : les trois témoins n'auroient fourni que trois degrés pour l'affirmative, tandis que les deux témoins en ouraient fourni vingt pour la négative.

Observez maintenant la variation que l'esprit du juge doit éprouver, suivant qu'il a ou qu'il n'a pas les moyens de connaître et de noter les différences qui existent dans la force de persuasion des témoins.

Si ces différences sont inappréciables, le juge ne peut décider que par le nombre des témoins de part et d'autre : dans le cas supposé, sa décision sera que *le fait existe*.

Si ces différences sont appréciables, la force de la persuasion des témoins étant ce qui sert de guide au juge (et quel meilleur guide peut-il avoir ?), sa décision sera que *le fait n'existe pas*.

Voilà pour ce qui concerne la position du témoin. Si vous passez à celle des juges, vous trouverez les mêmes différences. Entre trois juges, la force réunie de leurs degrés de persuasion peut être moindre que celle de deux autres juges.

Le manque d'un mode exact pour exprimer la force réelle du témoignage l'a exposée jusqu'à présent à être perpétuellement méconnue et faussement représentée.

Par la même cause, la force réelle de l'opinion des juges a été exposée à être mal calculée et mal appréciée.

Si cette échelle des degrés de persuasion était adoptée, il me semble qu'on pourrait affirmer les trois propositions suivantes :

1° Qu'elle serait employée sans confusion, sans difficulté, sans inconvénient;

2° Qu'elle ne serait pas d'abord d'un fréquent usage, mais qu'elle deviendrait plus familière à mesure que l'instruction générale ferait plus de progrès ;

3° Que le besoin d'en faire usage ne se ferait pas sentir dans un grand nombre de cas, mais seulement dans les causes d'une importance majeure.

1° L'usage de cet instrument, étant optionnel, n'entraîne aucune vexation, aucun embarras pour les témoins. Un homme ne demandera pas l'échelle, à moins qu'il ne sache comment s'en servir. S'il n'en fait aucun usage, l'effet de son témoignage sera comme s'il eût placé l'index au n° 10, au plus haut degré : s'il veut s'en servir, il place l'index au n° 9, ou à quelque degré inférieur.

2° L'usage en serait d'abord peu fréquent, parce qu'il présente une apparence scientifique : mais l'exactitude croît comme l'attention; et à mesure que l'attention des hommes se fixe de plus près sur un objet, les découvertes se multiplient, la science s'étend, et la pratique marche à pas lents sur ses traces. Suivez les progrès de l'esprit humain ; on cherche en tout à donner à d'anciennes mesures un degré additionnel de perfection. L'électromètre, le calorimètre, le photomètre, l'eudiomètre, sans parler de beaucoup d'autres, sont des productions de nos jours. La justice demande-t-elle donc moins de précision que la chimie?

Nous avons déjà vu que, dans le commerce ordinaire de la vie, rien n'est plus commun entre les hommes que d'exprimer leur degré de persuasion sur tel ou tel fait avec la précision la plus rigoureuse.

L'amour de la justice n'est pas un principe assez fort dans le vulgaire des hommes pour produire un degré d'attention égal à celui qu'ils portent dans le calcul des paris et des assurances : mais si on ne peut pas obtenir tout ce qu'on pourrait désirer, est-ce une raison pour négliger un avantage partiel ? et peut-on nier qu'au moyen de cette échelle, on atteindrait à un degré d'exactitude supérieur à tout ce qu'on a vu jusqu'à présent [1] ?

Il se présente ici une objection spécieuse qu'il faut examiner. « Un témoin, dira-t-on, » peut abuser de ce moyen pour représenter » sa persuasion dans un degré plus bas, et » diminuer ainsi la force probante de son » témoignage, contre la vérité et toutefois » sans risque. S'il l'eût placé du côté *faux*, la » fausseté de sa déclaration aurait pu être » découverte dans le cours de la procédure, » et il aurait encouru les peines de la loi. » Mais en plaçant son témoignage du côté » *vrai*, au plus bas de l'échelle, au point 1, » lorsqu'il aurait dû être ou plus haut, il peut

[1] Ce n'est pas la première fois qu'on a cherché à employer des nombres pour désigner des quantités psychologiques ou morales.

Dans un ouvrage sur la peinture, M. de Piles se servit de ce mode pour énoncer son jugement sur les différents mérites des peintres célèbres. Supposez les qualités au nombre de douze, et les degrés de chaque qualité au nombre de vingt, vous avez douze échelles avec vingt degrés chacune, rangés par colonnes, et présentant un tableau comparatif.

Cette idée originale a produit beaucoup de copies.

» sans danger pour lui-même l'affaiblir des » neuf dixièmes : réduction qui, dans le cas » où il y aurait plusieurs témoignages des » deux côtés, pourrait tourner la balance. »

Je réponds à cela que dans ce cas il est vrai que le témoin se mettra à couvert de la peine ; mais il ne produira pas le mauvais effet qu'il a en vue. La force des contre-preuves, qui aurait été suffisante pour le convaincre de faux témoignage s'il eût placé sa déclaration du côté faux, sera suffisante pour le convaincre d'insincérité en la plaçant au plus bas de l'échelle du côté vrai. Ce rabais dans le degré de sa persuasion n'aura point d'effet correspondant dans la force probante de la somme du témoignage.

Tout ce qu'on peut dire à cet égard, c'est que, dans le cas où le témoin est exposé à l'influence d'un intérêt séducteur, il n'y a point de bon effet à espérer de cette mesure plus exacte des degrés de persuasion, parce qu'il ne faut pas compter de sa part sur une adhésion scrupuleuse à la vérité.

Mais il y a des cas et en grand nombre où il n'y a point d'intérêt séducteur, point de penchant à dissimuler, point de répugnance de la part du témoin à déclarer son véritable degré de persuasion. Au contraire, comme bon citoyen et comme honnête homme, il y trouve de la satisfaction.

Il n'y a point de preuve plus certaine de sincérité que d'avoir recours à cette échelle. Si on donnait par-là au juge ou au témoin la faculté d'augmenter son pouvoir, l'objection serait bien fondée ; mais on peut sans crainte leur laisser la faculté de le réduire.

Passons maintenant à quelques cas particuliers, dans lesquels l'application de cet instrument serait d'une utilité sensible.

1° *Une pluralité de juges et un partage égal de voix.* — La supposition sur laquelle on agit dans ce cas est que la force de leur persuasion est au même point, et, de la part de chacun d'eux, à son maximum. L'instrument étant employé, on verrait peut-être que dans chaque cas la force de la persuasion n'était pas la même, et qu'au lieu de l'apparente égalité, il y avait une force prépondérante de persuasion d'un côté ou d'un autre.

2° *Appel.* — Lorsque les juges d'appel, sur une question de fait, n'entendent pas les témoins eux-mêmes, ou lorsqu'ils peuvent présumer, comme en effet cela arrive, que la répétition altère la conduite du témoin, et, pour ainsi dire, la couleur du témoignage, il pourrait être fort utile aux juges supérieurs de connaître quelle a été la différence des degrés de persuasion des juges de première instance.

3° *Pardon.* — La condamnation ayant été prononcée, la question dans le tribunal est de savoir si l'un s'adressera au souverain pour la rémission de la peine. Une des causes les plus justifiables pour l'exercice de ce pouvoir est un doute qui s'élève sur la culpabilité de l'accusé ; ce doute provient quelquefois d'une information postérieure à la condamnation, mais le plus souvent il est dans le cœur des juges : leur persuasion n'est pas également forte, et la diversité d'opinion est manifeste, quoique ses degrés de force ne soient pas connus.

Lors même qu'on ne voudrait pas adopter pour la décision judiciaire le principe de juger d'après la somme des degrés de persuasion, et non d'après le nombre des voix, on pourrait le suivre pour le pardon.

4. *Témoignage d'expert.* — Que l'expert soit nommé par le juge ou par les parties, il est évident que rien ne peut être plus favorable à la justice que de mettre des témoins de cette espèce, des témoins éclairés en état de s'exprimer avec tout le degré de précision que le sujet comporte (*a*) [1].

[1] *Voyez* les notes à la fin de ce traité.

CHAPITRE XVIII.

EST-IL DES CAS OÙ LE JUGE PUISSE PRONONCER SUR UNE QUESTION DE FAIT, D'APRÈS SA PROPRE CONNAISSANCE, SANS AUTRES PREUVES?

La question posée dans le titre paraît au premier coup d'œil bien singulière : la réponse qui se présente naturellement est pour la négative. Un juge ne peut prononcer une décision sur une question de fait qu'autant que ce fait est établi par écrit, ou prouvé par témoin, et discuté en présence des parties et par elles-mêmes.

Cependant il est des cas où cette règle semble admettre des exceptions.

1° Le juge a été témoin lui-même du fait : la transgression, par exemple, a été commise sous ses yeux, pendant qu'il siége comme juge.

2° Il ne paraît aucun témoin ni d'un côté ni d'un autre; mais les faits sont établis par l'admission expresse ou implicite des parties.

3° Les faits en question sont trop notoires pour avoir besoin d'une preuve spéciale.

4° Les faits avancés par l'une des parties sont prononcés faux, sur la seule base de leur extrême improbabilité.

Chacun de ces cas demande une explication séparée.

1° Le juge a été témoin immédiat du fait. Que peut-il désirer de mieux pour sa persuasion ? Tout autre témoignage ne lui laissera-t-il pas plus de doute que le sien ?

Cette observation serait décisive s'il n'avait à satisfaire que lui-même, mais sa persuasion ne serait rien sans celle du public : il ne suffit pas que sa décision soit juste, il faut encore qu'elle le paraisse. Si le délit a été commis *publiquement*, toute l'audience lui fournit des témoins : à quoi bon le dispenser de la forme régulière; il n'y a ni longueur, ni frais, ni difficulté à les entendre séance tenante[1].

Si le délit a été commis *non publiquement*, mais *intra privatos parietes*, rien ne serait plus dangereux que de lui laisser réunir l'office de témoin à celui de juge.

Il y a des cas au civil où cette faculté est sans danger et offre même un avantage réel; les parties ne sont pas d'accord sur l'état des *lieux*, et sur les preuves réelles à en tirer. Le juge pourrait entendre des témoins; mais s'il peut s'y transporter et les voir par lui-même, il y aura économie de frais et de temps, et plus de sûreté.

2° Décision sur les admissions des parties.

Mais, dans ce cas, l'absence de témoignage est plus en apparence qu'en réalité! les admissions des parties sont dans le fait des témoignages sous un autre nom.

Quand l'admission est expresse, en tant qu'elle est une déclaration de la partie contre ses propres intérêts, elle prend le nom d'*aveu:* ce n'est pas seulement une preuve, mais c'est la preuve la plus sûre en général, la plus digne de foi; bien entendu que cette déclaration n'emporte rien contre les intérêts d'un tiers.

Quand l'admission n'est pas expresse, elle est de la nature des preuves circonstancielles : comme le silence, la non comparution, la fuite, etc.

3° Décision sur des faits notoires.

Ce cas appelle de grandes précautions. Qu'est-ce que la notoriété? question difficile à résoudre. Où est la ligne de démarcation entre un fait suffisamment notoire et celui qui ne l'est pas? et lors même qu'à l'égard de tel fait la persuasion générale serait suffisamment établie, le serait-elle également par rapport à telle ou telle circonstance importante de ce même fait? Ce qui est notoire aux yeux de l'un l'est-il aux yeux de l'autre? Un fait regardé comme notoire par le demandeur ne pourra-t-il pas paraître douteux au défendeur et même au juge? Le mot *notoriété* en matière judiciaire est justement suspect. C'est un prétexte dont on s'est trop souvent servi quand on n'avait

[1] C'est ainsi que le code français d'instruction criminelle (art. 181) accorde aux cours de justice la faculté de juger sans désemparer les délits commis devant elles, dans l'enceinte et pendant la durée de l'audience, mais en entendant les témoins, etc.

point de preuve, on que la preuve était trop difficile.

Toutefois il y a des cas où les faits sont tellement notoires que la partie adverse o'oserait pas les nier, sans s'exposer à une imputation de mauvaise foi : pour sauver les frais, les vexations, les délais, on pourrait exiger de la partie uoe déclaration qn'elle reconnaît ces faits pour vrais ; la honte l'empêchera de la refuser, mais la demande de eette déclaration doit être de règle.

En effet, lorsqu'il n'y a de donte de part ni d'antre, à quoi sert l'obligation de prouver les faits? Ponrquoi ne pas substituer les admissions à la prenve? Tout eela tient à des systèmes où l'on a en vue d'antres intérêts que ceux de la jnstiee.

4° L'improbabilité d'un fait peut-elle seule servir de base à la décision qui le rejette malgré le témoignage en faveur de ce fait?

Par exemple, ou vient déposer qu'un homme est entré dans nne chambre exaetement fermée, et qu'il a passé par le trou de la serrure.

Le juge peut-il mettre la cause hors de cour et refoser le témoignage? Oui, sans donte; mais qu'on y regarde de près : sa décision négative qui ne paraît foodée snr aucun témoignage, est au contraire appuyée snr nne masse de faits notoires, sur nne sorte de cootre-témoignage universel. Je vons rejette, dit le juge, parce que vons avancez un fait ineompatible avec les faits les mieux établis : ja ne fais, en vous mettant hors de eour, qu'énoncer le jugement publie qui vons accuse d'imposture ou d'imbécillité.

Je ne veux pas dire par-là qn'il n'y ait des eas où le meilleur parti à prendre serait d'éconter les témoins, de les interroger sous les formes les plus sévères : il se peut qu'ils soient tons d'accord, mais l'interrogatoire mettra dans tout son jour leur ioeapaeité, leur démeoce ou leur maovaise foi. Sont-ils imposteurs, on les verra bientôt se déconeerter et se contredire ; sont-ils dnpes, on déconvrira la fraude et la jonglerie dont on s'est servi pour les tromper.

LIVRE DEUXIÈME.

DES SURETÉS OU GARANTIES DU TÉMOIGNAGE.

CHAPITRE PREMIER.

MODES DE TRANSGRESSION DANS LE TÉMOIGNAGE.

Quoique tous les modes de transgression dans le témoignage soient connus, et qu'il n'y ait rien de nouveau à dire à cet égard, il n'en est pas moins nécessaire de les signaler, puisqu'ils sont la base d'un système de précautions de la part du législateur ; mais, dans cette carrière comme dans plusieurs autres, les dangers sont faciles à découvrir; il n'y a pas la même évidence dans les moyens d'y obvier.

Pour conduire à une bonne décision, le témoignage doit avoir deux qualités; il faut qu'il soit *exact* et *complet*, qu'il ne contienne rien que la vérité et qu'il contienne toute la vérité, c'est-à-dire une juste représentation du tous les faits essentiels à la cause.

Un témoignage peut être inexact de deux manières : 1° par *fausseté positive*, si le témoin affirme un fait qui réellement n'a pas existé; 2° par *fausseté négative*, s'il nie un fait qui a réellement existé: en d'autres termes, un témoignage est inexact par fausse affirmation ou par fausse négation.

Un témoignage est incomplet lorsqu'il ne représente pas un fait essentiel qui a réellement existé : *faux par omission*.

Dans tous ces cas, la transgression peut être innocente ou blâmable : innocente, si elle n'est point intentionnelle; blâmable, si le témoin a la conscience de sa faute ; ce qui suppose aussi qu'il connait l'importance de sa transgression, c'est-à-dire son influence probable sur l'issue de la cause : sa transgression prend alors le caractère de mensonge.

Mais même la simple erreur n'est pas exempte de blâme, dans le cas où le déposant aurait pu l'éviter en donnant à son témoignage le degré d'attention qu'il était tenu de lui donner. Ce défaut d'attention peut naître de deux causes : d'une négligence paresseuse ou présomptueuse, ou d'un motif caché qui le détourne à son insu, de la recherche de la vérité.

La transgression, exempte de mauvaise foi, est imputée à la témérité, et le témoignage qui en résulte est un témoignage *imprudent* ou *téméraire*.

A ces déviations de ce qui constitue un bon témoignage, il faut en ajouter une autre que j'appelle *confusion*, faute d'un terme plus précis [1].

La confusion peut être l'effet de l'incapacité, de l'ignorance du langage, ou de la précipitation; mais c'est la ressource la plus fréquente de la mauvaise foi, et un de ses moyens de succès les plus assurés.

Il est des cas où une déposition confuse peut avoir l'effet d'un faux exposé; elle laisse dans l'esprit la même idée fausse qu'une assertion expresse; mais le plus souvent ce n'est qu'un mode d'évasion : le déposant y a recours pour parler sans rien dire, sans s'exposer aux dangereuses impressions que le silence, un silence absolu ne manquerait pas de produire à sa défaveur.

Le succès d'un langage confus dépend beaucoup de la grandeur de la masse, quand il s'agit de documents écrits. A ne prendre qu'une phrase, si elle est vague, obscure, insignifiante, le défaut perce immédiatement ; mais quand le volume grossit, la transparence diminue : et comme le travail de l'esprit

[1] En anglais, *indistinctness* : embrouillement, obscurité résultant des faits déplacés, mutilés ou omis, de circonstances inutiles, qui égarent l'esprit dans des accessoires, ou d'expressions équivoques employées avec art ou sans art.

devient plus difficile en se prolongeant, le créateur de ce chaos peut espérer que la lassitude produira l'accablement, et que la lumière ne pourra jamais percer cette masse de ténèbres.

Le grand art de l'évasion ne peut guère se déployer favorablement que dans la langue écrite. Prenez les dépositions de vive voix, le déposant le plus subtil ne saurait aller loin; dès ses premières tentatives on l'arrête, on ne lui permet pas d'ourdir la toile dans laquelle il veut se cacher; s'il persiste dans un langage équivoque ou obscur, la mauvaise foi se trahit, et ses réponses évasives tournent plus à son désavantage que ne ferait son silence.

Résultat pratique.

De ces quatre modes de transgressions (fausse affirmation, fausse négation, omission, confusion) il n'en est aucun qui ne puisse avoir lieu dans le cas d'un témoin de bonne foi, comme dans celui d'un témoin de mauvaise foi. La distinction entre la bonne foi et la mauvaise foi n'en est pas moins essentielle pour les résultats pratiques.

1° Les garanties ne sont pas les mêmes dans les deux cas. Supposez la bonne foi, par exemple : le mode d'interroger pourrait être bien différent, il y aurait un grand avantage à aider le témoin déposant par des suggestions, à le guider comme par la main pour obtenir le témoignage le plus exact et le plus complet possible. Supposez la mauvaise foi, tous ces secours deviendraient pour lui des moyens de tromper; il faut l'isoler, le laisser à lui-même, lui présenter la question la plus nue, la plus imprévue, afin de distinguer dans sa réponse l'œuvre de l'invention et l'œuvre de la mémoire.

2° La différence est encore plus grande pour le besoin des peines. La transgression de bonne foi n'en admet aucune; accompagnée de témérité, elle peut justifier, comme toute espèce de tort fait à autrui, l'application d'une indemnité pécuniaire: accompagnée de mauvaise foi, elle s'élève à un délit des plus graves, qui, par une association d'idées très ancienne, mais, comme nous le verrons ailleurs, très mal fondée, a reçu la dénomination de parjure [1].

Quand la transgression est de bonne foi, il n'y a point de mauvaise volonté à combattre, point de difficulté à vaincre; le besoin de précautions se réduit à peu de chose. Dans le cas de mauvaise foi, il y a une volonté perverse qui agit contre la loi, une volonté qui a sa cause dans une intention frauduleuse, une volonté qu'il faut attaquer avec toutes les forces possibles, et contre laquelle les plus grandes forces ne seront que trop sujettes à échouer.

Si le législateur, à la distance où il est des cas individuels, pouvait tracer une ligne de séparation entre les témoins probes et les témoins improbes, sa tâche serait bien aisée. Malheureusement cette démarcation ne lui est pas possible; il pourrait dire de tel homme qu'il sera probablement de mauvaise foi, comme dans le cas d'un complice; de tel autre qu'il sera probablement de bonne foi, comme dans le cas d'un témoin officiel [2]; mais de certitude il n'y en a point. Il faut qu'il prenne les mêmes précautions envers tous, ou qu'il laisse une latitude au juge, qui peut, d'après la connaissance particulière de chaque cas, adapter sa conduite aux circonstances.

Comme il n'est aucun individu dont le législateur, dans sa position, puisse estimer que le témoignage sera toujours exempt de mauvaise foi, il n'en est aucun qu'il ne doive éventuellement soumettre, plus tôt ou plus tard, à toutes les garanties qui peuvent assurer la foi du témoignage.

[1] *Parjure* : cette dénomination a été bannie du code pénal français, mais elle existe encore dans toutes les autres jurisprudences.

[2] C'est-à-dire revêtu d'un caractère public.

CHAPITRE II.

DES SURETÉS OU GARANTIES QUI RENDENT LE TÉMOIGNAGE DIGNE DE FOI.

Relativement au témoignage oral, quels sont les moyens à employer pour lui concilier le plus la confiance, et pour réduire à leur moindre effet les causes de déception qui peuvent égarer la justice? Tel est le problème que nous avons à résoudre.

La perfection du témoignage est d'être *exact* et *complet*. Mais il ne faut pas entendre ces deux mots dans un sens absolu : il y a des faits vrais qui ne sont d'aucune importance pour la cause; il y a des omissions tout-à-fait indifférentes. Ces deux qualités ne se rapportent qu'aux faits qui peuvent influer sur le jugement.

Il se peut qu'un témoignage soit *exact* sans être *complet* : dans ce cas, l'exactitude, au lieu d'être une cause de sûreté, peut avoir une tendance nuisible; elle inspirera au juge un degré de confiance qui s'étendrait au témoignage entier, et qui ne serait dû qu'à une partie.

Supposez un témoin unique, ayant deux faits à exposer, de la nature des preuves circonstancielles : l'un de ces faits, s'il est considéré seul, décisif pour le demandeur; l'autre, décisif pour le défendeur : le témoin, par position ou par caractère, est disposé à répondre exactement aux questions, et rien de plus. Examiné par le juge, les questions qui lui sont faites sont de nature, soit par inadvertance, soit avec intention, à tirer de lui exclusivement les faits favorables à l'une des parties. La conséquence se présente d'elle-même.

Supposez les questions faites non par le juge, mais par le demandeur seul ou le défendeur seul, il est à présumer que les questions feront paraître les faits favorables à la partie qui interroge, et que les faits favorables à la partie qui n'interroge pas ne seront point produits.

Ces deux qualités, l'exactitude et la complétitude (qu'on me permette une fois ce terme nécessaire), sont donc d'une égale importance, et constituent l'essence d'un bon témoignage.

Il est d'autres qualités que j'appelle secondaires, parce qu'elles ne sont que des moyens de produire ces deux qualités primordiales. Je vais d'abord en présenter l'énumération; nous les reprendrons en détail.

Le témoignage doit avoir, autant que possible, les caractères suivants; il doit être :

1° *Responsif* : c'est-à-dire obtenu par des questions faites au déposant.

2° *Particularisé* : c'est-à-dire spécial, individualisé, circonstanciel, autant que la nature de la chose le demande.

3° *Distinct* : rien de louche ni d'équivoque, soit dans l'ordre des faits, soit dans l'expression.

4° *Réfléchi* : il faut que le déposant ait le temps et les secours nécessaires pour se rappeler les faits et les exposer sans précipitation.

5° *Imprémédité* : ceci résulte du questionnement soudain et imprévu; mais un témoignage imprémédité semble incompatible avec un témoignage réfléchi. Nous verrons jusqu'à quel point on peut les concilier; c'est une des grandes difficultés de l'art judiciaire.

6° *Non suggéré d'une manière indue* : c'est-à-dire que le témoin ne doit pas être aidé et conduit dans ses réponses par des suggestions qui le mettent sur la voie pour tromper son juge.

7° *Aidé par des suggestions licites* : c'est-à-dire par des questions qui n'aient pour but que d'aider sa mémoire. Il y a une opposition entre ces deux règles. Nous verrons comment on peut les concilier, ou dans quels cas il convient de sacrifier l'une à l'autre.

Voilà les qualités intrinsèques ou *internes* qui constituent un témoignage digne de foi. Voyons maintenant quels sont les moyens législatifs ou judiciaires, les moyens *externes* qui agiront sur le témoin pour le rendre fidèle, c'est-à-dire exact et complet.

1° *Peines légales* : dans le cas de témoignage intentionnellement faux.

2° *Honte* : arrangements destinés à attacher

aux faux témoignages les peines de la sanction morale, caractérisées par les mots mépris, déshonneur, mésestime.

3° *Interrogatoire* : pouvoir donné à toutes les personnes intéressées, d'adresser au déposant toutes questions pertinentes.

4° *Contre-témoignage* : admission de tout témoignage opposé au premier.

5° *Procès-verbal* : rédaction écrite des dépositions orales.

6° *Publicité* : arrangements destinés à augmenter le nombre des personnes à qui la déposition orale du témoin est connue.

7° *Examen privé* : dans les cas où il peut être convenable que les dépositions soient prises en secret ou devant un nombre restreint de personnes.

Voilà les sûretés ou les garanties internes et externes du témoignage. Passons à leur examen particulier.

CHAPITRE III.

DES SURETÉS INTERNES.

1° *Témoignage responsif.*

Une masse de témoignage extraite par le procédé interrogatoire sera presque toujours différente en substance, autant qu'en forme, d'un témoignage rendu spontanément par le même homme, dans la même occasion, sans le secours de cette opération obstétrique. Il présente donc un caractère de sureté interne qu'il n'aurait jamais sans cela.

C'est par interrogatoire, et seulement par-là, qu'un témoignage trop vague sera particularisé, et entouré de tous les détails caractéristiques; c'est par l'interrogatoire qu'un témoignage indistinct sera rendu précis, et qu'on le fera sortir de tous les nuages dont il était enveloppé.

C'est par des interrogations bien appropriées, faites successivement par des adversaires et par des amis, que le témoignage devient exact et complet. C'est par l'heureux emploi de cet instrument dans des mains habiles que le témoin qui aurait l'intention de tromper et de déguiser la vérité se trouve conduit à la révéler lui-même, attaqué par des questions imprévues, sur lesquelles il doit répondre sur-le-champ, sous peine de se trahir par son silence autant que par ses contradictions.

2° *Particularisé.*

Sous le chef de particularité on comprend deux choses; *individualiser*, *circonstancier*, deux choses intimement unies, mais toutefois distinctes.

Pour donner une base à la décision, aussi long-temps que le fait à d'autres égards est exposé au doute, un récit n'est jamais assez particulier jusqu'à ce que le fait soit individualisé, c'est-à-dire fixé et circonscrit à l'égard du temps et du lieu.

Titius a tué un homme : un tel rapport n'est point encore une preuve, fût-il répété par cent témoins qui se diraient témoins oculaires; ce ne serait pas une base suffisante pour un jugement qui prononcerait Titius convaincu d'homicide. Titius a tué un Anglais ou un Français, un jeune homme ou un vieillard, un homme de grande taille ou de petite taille : une spécification de cette nature n'est point encore suffisante. Titius a tué Sempronius : ceci est un grand pas de fait, mais on n'est pas encore au but. Dans quel temps l'acte a-t-il été commis, quelle année, quel mois, quel jour, quelle heure, dans quel pays, quelle province, quelle ville, dans une maison, dans un jardin, dans une grande route? Jusqu'à ce que ces questions aient été répondues, le fait n'est pas individualisé; et tant que le fait n'est pas individualisé, la preuve ne s'élève pas encore au niveau d'une preuve directe, elle est encore dans le vague, et n'a que le caractère d'une preuve circonstancielle.

Quis? quid? ubi? quibus auxiliis? cur? quo modo? quando?

Les deux premières questions individualisent le fait, les cinq autres le circonstancient.

Autant de circonstances, autant de critères par lesquels, en supposant le témoignage faux dans quelques points, sa fausseté sera décelée. De là, plus le témoignage est circonstan-

cié, plus il donne de sûreté contre l'erreur.

Les particularités spéciales sont toujours propres et appartenantes à l'objet vers lequel le témoignage est dirigé ; elles tendent à montrer que le fait en question appartient à l'espèce des faits auxquels la loi a voulu attacher telle ou telle conséquence ; par conséquent, si elles sont présentes à la mémoire, le déposant ne doit pas les omettre.

Les particularités circonstancielles, autant qu'on les considère comme distinctes des autres, sont celles qui par elles-mêmes sont étrangères à l'objet en question, mais qui toutefois peuvent servir de critère à la véracité ou à l'exactitude du déposant. Éclaircissons cette distinction par un exemple.

Prenons le cas de Susanne et des deux anciens : vous rappellerez au chef des particularités spéciales et individuelles toutes les circonstances que ces faux accusateurs avaient imaginées, comme propres à produire dans l'esprit des juges la persuasion du crime de la femme qu'ils voulaient perdre.

Mais, par manière d'épreuve de leur véracité, Daniel suggéra une question sur une circonstance étrangère en elle-même au sujet. Partant de la supposition que le délit avait été commis sous un arbre, et que dans la scène de la transaction supposée il y avait différentes espèces d'arbres, il demande aux faux témoins de quelle espèce était celui qui avait prêté son ombrage aux coupables. Les témoins étant interrogés de manière à ne pouvoir s'entendre et se concerter dans leur réponse, nommèrent des espèces différentes, et, par cette contradiction sur un fait si manifeste, décelèrent la fausseté de leur témoignage.

Que le fait se fût passé sous un arbre ou ailleurs, ou sous un arbre de telle espèce ou de telle autre, c'étaient là des circonstances tout-à-fait étrangères par rapport au délit : mais par la contradiction des déposants, elles devinrent accidentellement des circonstances spéciales qui servirent à caractériser la fraude.

3° *Distinct.*

La netteté [1] dans l'expression est une qualité négative qui, comme la santé, est représentée sous une forme positive : la santé dans notre être physique est l'absence de toute maladie ; la netteté dans le témoignage est l'absence de ce mal qu'on appelle *confusion*. Il faut observer qu'il affecte principalement le témoignage écrit ; car dans le témoignage de vive voix, dès que la confusion se montre, elle est arrêtée : le premier mot obscur appelle des explications ; les équivoques sont éclaircies, et le témoin est comme forcé de se rendre clair et intelligible.

Tant qu'une masse de témoignage est confuse, elle n'est ni générale ni particulière, ni vraie ni fausse. Jusqu'à ce qu'on l'ait soumise à ce procédé par lequel seul on peut s'assurer si la confusion est l'effet de l'artifice ou d'une faiblesse naturelle d'esprit, il n'y a rien à en conclure. Le témoignage confus est pire qu'un faux témoignage ou que l'absence de tout témoignage ; car la fausseté mène souvent à la connaissance du vrai, et le silence d'un témoin peut fournir les indications les plus utiles ; mais un *témoignage* confus, jusqu'à ce qu'on voie qu'il est intentionnel, et par conséquent équivalent au silence, ne peut conduire à aucune conclusion.

4° et 5° *Réfléchi et imprémédité.*

Ces deux qualités sont, au premier coup d'œil, en opposition directe, et s'excluent mutuellement. Le temps qui doit être accordé pour remémorer peut être employé à inventer : au lieu de se recueillir pour mettre de l'ordre et de la clarté dans l'exposé des faits vrais, le témoin peut profiter de l'intervalle qu'on lui laisse pour les présenter sous un déguisement spécieux, ou pour combiner des faits entièrement faux.

Pressez un témoin, refusez-lui le temps de remémorer, vous pouvez l'empêcher de rendre un témoignage exact et complet ; laissez-lui le loisir de préparer ses réponses, vous courez le risque de favoriser sa fraude.

La conduite à suivre pour concilier deux choses si peu compatibles est, comme je l'ai dit, une des grandes difficultés de l'art judiciaire. Il y a pourtant quelque moyen de séparer le bien du mal.

Il n'y a point d'homme qui n'ait éprouvé la nécessité de se recueillir pour aider sa mémoire, dans des circonstances où l'idée de tromper ne pouvait pas même entrer dans son esprit.

Mais quant à la mesure du temps nécessaire pour cette remémoration dans le cas d'un déposant, il n'y a, pour ainsi dire, aucune limite assignable. Titius est-il débiteur de Sempronius, et pour combien ? La réponse à cette question, réponse faite avec une parfaite assurance et vérité de la part du témoin, peut ne pas demander un quart de minute ; il se peut aussi qu'elle exige une semaine, un mois, une année. Titius et Sempronius sont tous deux négociants ; il y a entre eux des comptes multipliés et compliqués ; il y a des transactions passées dans des pays étrangers. Quel temps

[1] *Distinctness*, le mot anglais est bien préférable à netteté. Je n'ai pas osé dire *distinctcté*. Le français est singulièrement inférieur à l'anglais pour les termes abstraits.

faut-il pour entrer dans toutes ces recherches?

Là, et même après le témoignage rendu, il peut être nécessaire de demander du temps pour rectifier des dépositions; la mémoire pèche par oubli et par erreur. Un déposant a senti que son témoignage était inexact et incomplet, il demande du temps pour un témoignage ultérieur.

C'est à des cas contingents de cette nature que la pratique criminelle de la plupart des pays de l'Europe avait pourvu par ces procédés connus en français sous le nom de *récolement*; et dans la loi d'Écosse sous celui de *répétition*. C'était une ressource, mais elle avait trop peu d'étendue.

6° et 7° *Suggéré et non suggéré.*

Le témoignage sera d'autant plus digne de confiance qu'il aura été aidé par des suggestions licites, et qu'il n'aura pas été aidé par des suggestions indues. Le but des suggestions fait leur différence.

Ces deux qualités paraissent incompatibles. Nous verrons dans le livre suivant quelles précautions on doit prendre pour admettre ce qui est bon en soi, et pour écarter ce qui est mal.

Que chacun consulte sa propre expérience; il en résultera la conviction qu'il y a des cas où l'on a besoin d'aider sa mémoire par celle d'autrui, non-seulement sans aucune intention frauduleuse, mais même lorsque cette intention ne pourrait pas exister.

Dans un faux témoignage, ce qu'il y a de faux est de la propre invention du témoin ou de celle d'autrui.

L'inventeur, quel qu'il soit, doit avoir eu une base de faits vrais, pour travailler sur ces matériaux.

Pour un témoin véridique, la connaissance de faits autres que ceux qui se présentent à sa mémoire n'est d'aucun usage. Pourquoi? parce que tous les faits vrais sont d'accord les uns avec les autres; ces faits étant vrais ne peuvent pas être contredits par d'autres faits qui sont vrais aussi.

Pour un faux témoin, au contraire, la connaissance de tous autres faits que ceux qu'il connaît est d'une nécessité indispensable: son fonds d'information ne saurait être trop grand, il ne peut même jamais l'être assez. Pourquoi? parce que chaque fait vrai qui a un rapport sensible avec le cas en question présente un écueil sur lequel ces faits faux iront se briser s'il ne le voit pas.

Il est donc clair qu'il a un intérêt à recevoir toutes les informations possibles sur le fait en question; toute connaissance du vrai lui est utile pour y adapter son roman; les faussetés qu'on peut lui suggérer ne peuvent lui être utiles qu'autant qu'elles seraient mieux adaptées à sa fable que celles qu'il peut tirer de sa propre invention.

Voilà le vrai point de vue sous lequel il fallait montrer l'importance d'un témoignage non suggéré. La difficulté est de prévenir les suggestions indues, sans nuire aux suggestions légitimes.

Ce qu'il y a de vrai, c'est que dans chaque instance il y a une période pendant laquelle il n'est pas possible de priver un témoin de la faculté de recevoir des suggestions du dehors; il est également vrai qu'il est une autre période où il est possible de lui ôter cette faculté, par conséquent de mettre son témoignage à l'abri de cette cause de déception.

Le point précis où l'on peut commencer à mettre en œuvre ce système de précaution sera plus clairement marqué lorsque nous examinerons l'interrogatoire sous le caractère de sûreté externe.

CHAPITRE IV.

DES PEINES DU FAUX TÉMOIGNAGE.

De toutes les garanties qui contribuent à la vérité du témoignage, la plus forte est la peine légale; elle est absolument nécessaire pour assurer la prépondérance aux motifs tutélaires quand ils sont en conflit avec les motifs séducteurs.

Le faux témoignage peut provenir ou d'un intérêt naturel, c'est-à-dire produit par les

affections et les haines du témoin; ou d'un intérêt artificiel, c'est-à-dire créé par des dons, des promesses ou des menaces. Le témoin, selon le moyen qu'on emploie pour le porter à mentir, est suborné ou intimidé.

Le délit de faux témoignage est susceptible de varier, selon la nature du mal qui en résulte; c'est dans le fait une échelle de délits plus ou moins graves. La langue ou la plume du faux témoin peut être un instrument de mort aussi puissant que le fer ou le poison; mais il ne faut pas mettre le faux témoin, dans une affaire où il s'agit de quelques écus, sur la même ligne que celui qui expose l'honneur d'un individu, son état, sa vie ou sa fortune entière.

Puisque le délit peut varier indéfiniment, il faut que la peine puisse varier de même, pour se proportionner à la gravité des cas.

Le choix et la quantité de la peine à assigner à ces divers délits n'entrent pas dans le dessein de cet ouvrage; je me bornerai à dire, 1° que la peine doit s'appliquer à chaque fausse assertion ayant pour objet de procurer perte ou profit à l'une des parties; 2° que la peine doit s'appliquer aux fausses allégations des parties *dans le civil*, comme aux fausses dépositions des témoins externes. On peut dire, il est vrai, que le mensonge n'a pas ici besoin d'une peine spéciale, parce qu'il a une peine naturelle dans l'effet qu'il produit sur l'esprit des juges contre la cause qu'on défend par des faussetés; mais cette crainte seule ne serait pas un frein suffisant.

Ici se place naturellement une observation qui tend à limiter la peine.

L'alarme produite par cette espèce de fraude commise en public, et sous les yeux d'un tribunal, n'est pas *ordinairement* aussi grande que l'alarme produite par une fraude commise clandestinement. Dans le cas d'une imposture qui s'ourdit contre moi seul, dans ma vie privée, je n'ai de défense que celle de mon propre jugement; mais dans le cas d'un faux témoignage juridique, je me sens protégé par l'expérience de mes avocats et de mes juges [1].

On ne fera jamais une bonne loi sur cette matière si on ne pose pas d'abord toutes les distinctions qui lui appartiennent.

Il faut distinguer le faux témoignage en matière pénale et en matière non pénale.

Au pénal, il y a faux témoignage inculpatif et disculpatif.

Il y a fausseté inculpative par rapport à un autre, et fausseté inculpative par rapport à soi-même. Cette dernière, tout improbable, toute rare qu'elle est, n'est point un cas idéal; et quel est l'acte d'inconséquence et d'extravagance dont il n'y ait pas des exemples dans la nature humaine? D'ailleurs, la barbarie des lois criminelles, la torture, les souffrances des prisons, ont souvent amené des confessions fausses [2].

Quant à la fausseté disculpative, par rapport à un autre ou par rapport à soi-même, elle est aussi naturelle que fréquente. Celui qui ne ment que dans sa propre défense a pour lui l'excuse de la peur, et ses mensonges peuvent bien servir à compléter la preuve du délit; mais ils ne doivent pas constituer une aggravation.

En matière non pénale, il y a aussi des distinctions à faire dans les espèces de faux: on ne peut les énoncer clairement sans employer des expressions jusqu'à présent peu usitées.

Il y a fausseté collative et fausseté ablative: la première tend à conférer un droit à qui il n'est pas dû; la seconde, à l'ôter à qui il est dû.

Il y a fausseté onérative, tendant à imposer une obligation indue; et fausseté ex-onérative, tendant à exempter d'une obligation due [3].

[1] Cette observation me semble combattue par une autre. Le faux témoin peut diriger contre moi toute la force de l'autorité publique, tandis que le fourbe privé ne peut agir contre moi qu'avec sa force individuelle. Aussi l'auteur a-t-il restreint sa pensée par le mot *ordinairement*.

[2] Voyez *Annales de jurisprudence et de législation* de Rossi, n° 3, Exposé d'un cas arrivé à Berlin en 1800.

[3] Voyez *Traités de législation*, tom. I. *Des événements collatifs et ablatifs*.

CHAPITRE V.

DES PEINES DE LA FAUSSETÉ PAR TÉMÉRITÉ.

Il existe, comme nous l'avons déjà vu, une étroite liaison entre percevoir et juger : si étroite qu'il est souvent bien difficile de distinguer la sensation d'avec l'inférence qu'on en tire. Quand un homme parle d'après ses perceptions, purement et simplement, c'est un témoignage *direct* : s'il va plus loin, s'il se fonde sur des jugements qu'il a déduits de ses perceptions, il n'y a plus la même sûreté; son témoignage tient de la nature de la preuve circonstancielle, et sa force probante sera plus ou moins grande, selon que son jugement paraît plus ou moins sain.

Comme il y a des cas où entre la perception et l'inférence la liaison est intime, il y en a d'autres où elle ne l'est pas : on peut même concevoir tous les degrés imaginables de distance. Les ailes d'un moulin à vent paraissaient à Don Quichotte les bras d'un géant : mais le jugement peut être erroné sans aller jusqu'à la folie, et même sans qu'on puisse conclure que le témoignage du fait soit faux, quoique la conclusion que le témoin en a tirée soit plus que suspecte.

Il y a fausseté par témérité dans les deux cas suivants : 1° lorsque le témoin, partant d'un fait qui est tombé sous ses sens, affirme l'existence de quelque autre fait principal; sa persuasion n'étant fondée que sur la liaison qu'il imagine entre le fait accessoire qu'il a vu et ce fait principal qu'il n'admet que par inférence [1].

Le fait principal étant prouvé faux, l'inférence est prouvée fausse; et le témoignage est faux par témérité.

2° Il y a encore fausseté par témérité lorsque la persuasion du témoin est fondée sur le dire d'un autre, et que ce dire se trouve faux.

Comme il peut y avoir entre fait et fait des degrés infiniment variables de connexion réelle ou apparente, il peut y avoir bien des degrés de témérité.

Pourquoi la fausseté par témérité de la part d'un témoin doit-elle être punissable lorsqu'elle produit les mêmes effets que le mensonge?

La peine est nécessaire pour fixer l'attention d'un individu sur ce qui est particulièrement de son devoir. Si l'inattention, sans fausseté positive, était à l'abri de toute peine, qu'y aurait-il de plus aisé que de se soulager du fardeau de la réflexion et de se livrer à l'insouciance naturelle à l'homme ? On serait inattentif toutes les fois qu'on aurait quelque intérêt à l'être. Une nourrice pourrait laisser mourir de faim son nourrisson, en s'occupant de ses plaisirs, et en disant *Je n'y ai pas pensé*. Il faut donc un motif pour faire penser; et ce motif, pour un objet aussi important que le témoignage, ne peut être que la crainte d'une peine légale.

Il est toutefois très-important d'observer que la témérité ne produit pas à beaucoup près la même alarme que la fausseté intentionnelle; et de plus, il n'est pas besoin d'une menace aussi forte pour rappeler un homme léger au devoir de l'attention sur son témoignage, que pour effrayer un faussaire. Ce sont là deux fortes raisons pour réduire la peine, et même il y aura bien des cas où la réprimande du juge sera suffisante.

[1] Par exemple : un chirurgien affirme, sur l'aspect d'une blessure, qu'elle a été faite avec tel ou tel instrument, quoiqu'il soit ensuite prouvé qu'elle a eu lieu de tout autre manière.

CHAPITRE VI.

RAISONS POUR SUBSTITUER LE MOT DE FAUX TÉMOIGNAGE A CELUI DE PARJURE.

Le *faux témoignage* a reçu dans l'usage commun la dénomination de *parjure :* le premier de ces termes est le nom propre du délit; le second lui a été substitué par une liaison factice entre l'acte de déposer et la cérémonie préalable du serment.

Je dis *liaison factice;* car le mal existe, il existe dans toute sa force indépendamment du serment : le faux témoignage devrait être puni lors même que le serment n'aurait pas été employé. Pour punir Paul d'un faux témoignage qui a coûté la vie à Pierre, il n'est pas plus nécessaire qu'il ait fait le serment de ne pas mentir en justice qu'il ne le serait, pour le punir d'un meurtre direct, d'avoir exigé de lui auparavant le serment de ne pas assassiner.

Mais dans la pratique de la plupart des tribunaux, le mensonge juridique n'est puni que dans le cas où, par cette addition casuelle, il a été converti en parjure.

Ceci a produit trois résultats préjudiciables :

1° L'idée du délit ayant été transférée au parjure, il est arrivé que dans les cas du mensonge simple le délit a paru moins grave, et l'on n'y a point attaché de peine : c'est comme une permission virtuelle accordée au faux témoignage[1].

2° Une fausse échelle a donné une fausse mesure. La cérémonie qui constitue le parjure étant la même dans tous les cas, sa profanation par un mensonge a toujours été considérée comme le même délit; mais c'est une notion très-exagérée. Le mal qui peut résulter d'un faux témoignage étant susceptible de varier indéfiniment, il faut que la peine puisse varier de même pour se proportionner au délit[2].

3° Il est résulté de là un autre effet accidentel et imprévu. Pour punir un homme comme parjure, il faut qu'il ait consenti au serment; mais il s'est élevé des sectes qui, par des motifs religieux, ont refusé d'y participer : les y contraindre eût été un acte de persécution; les punir en cas de mensonge, comme si le serment avait eu lieu, aurait été fort raisonnable, mais c'était déroger à la coutume, ce substitut ordinaire de la raison. Qu'a-t-on fait? dans les affaires criminelles, il est des tribunaux qui ne les admettent pas à témoigner. On prive le public du bienfait de leur témoignage : on les prive eux-mêmes de la protection de la loi; on les laisse exposés aux injures, en mettant au service de la justice une condition que leur conscience ne leur permet pas de remplir.

[1] La procédure anglaise fournit un grand nombre de cas où la fausseté, n'ayant pas le caractère du parjure, est impunissable et peut assurer au délinquant un avantage manifeste.

[2] Le code pénal français a sagement établi une gradation de peines, selon la gravité du mal qui pouvait résulter du faux témoignage.

CHAPITRE VII.

DE LA HONTE.

La honte, le sentimant naturel de la honte, agit dans le caractère de sûreté pour la véracité du témoignage, lorsqne le déposant peut appréhender que le mépris de tel individn, ou de telle classe d'individus, sera la conséquence de toute fausseté de sa part.

La honte, sons un rapport, a un avantage sur la peina légale : celle-ci ne peut s'appliquer qu'à des transgressions très-marqnées et avee des formes de procédure qui laissent aux coupables l'espoir d'échapper; la honte s'attache à tous les degrés de transgression, aux évasions, au silence, à toute la conduite du déposant. La honte est uno peine immédiate, elle commence avec le délit.

Toutefois eette peine snppose de la part du témoin nn fonds de sensibilité morale, un degré de probité. *Nemo dignitati perditæ parcit.* La justice est obligée d'appeler en témoignage nn grand nombre d'individus snr qui la honte aurait bien peu de prise. Si les témoins viennent de quelque district éloigné, s'ils ne sont pas entourés de personnes de leur coonaissance, dans le cas où ils auraient quelque intérêt à mentir, le frein de la honte serait tout-à-fait insuffisant.

Cependant la honte a une grande influenee sur la elasse la plus nombreuse, sur tous ceux qui ne sont pas dépravés. On a vn des tribunaux où il n'y avait point de serment, point de peines légales, où l'honneur était la seule sûreté du témoignage.

Tels ont été en Danemarck les tribnnaux connns sons le nom de *bureaux de conciliation :* ils avaient obtenn un crédit si général qu'on leur portait plos de causes qu'à tous les tribunaux réguliers ensemble.

Le sentiment de la honte dépend beaucoup de la présence mutuelle des parties. On redoute le mouvement, le geste, le coup d'œil, le cri de la vérité qni va accuser le mensonge. Ce fut à ce mode de recueillir le témoignage de vivo voix, les adversaires en présence, que les bureanx de conciliation danois durent principalement leur succès. Mais pour donner à ce mobile toute la force qu'il peut avoir, il faut la *publicité*. Nous en parlerons bientôt.

CHAPITRE VIII.

DE L'INTERROGATOIRE.

Plus l'importance de eette opération est évidente, plus il paraît superflu de faire des efforts pour la démontrer.

Pourquoi donc s'engager dans nne tâche de cette nature? La raison n'en paraitra que trop quand nous passerons en revue les cas nombrenx où la pratique judiciaire a excln ce moyen de sûreté [1].

[1] Ceci s'applique en particulier à divers cas de procédure anglaise.

Son utilité est manifeste dans le cas d'un défendeur de mauvaise foi ; mais comme ce cas peut se présenter dans chaque cause individuelle, c'est celui qui exige le plus d'attention.

L'interrogatoire est surtout nécessaire au témoignage pour le rendre *complet*. La crainte de la peine et celle de la honte ont plus d'influence sur les témoins pour les empêcher de mentir, que pour les engager à tout dire : la peine atteint le mensonge ; la peine ne peut pas atteindre l'oubli réel ou simulé. On est jugé sur ce qu'on dit ; il est bien difficile d'être jugé sur ce qu'on omet : il faudrait pouvoir s'assurer que le déposant a eu telle ou telle perception, qu'il l'a conservée dans sa mémoire, qu'elle s'est présentée à son esprit, et qu'il en a connu l'importance.

C'est par l'interrogatoire, et seulement par ce moyen, qu'un déposant de mauvaise foi est forcé d'abandonner successivement tous ses postes.

Une réponse est-elle vraie, elle sert comme témoignage direct ; est-elle fausse, elle est exposée à la contradiction du dedans et du dehors : et dès que la fausseté est décelée, elle opère comme preuve de caractère et de disposition, et par conséquent comme preuve circonstancielle.

Le silence, le pur silence est-il le résultat, il opère encore comme preuve circonstancielle.

Le témoignage est-il indistinct, frivole, inintelligible ; à moins que ce ne soit le résultat d'une faiblesse manifeste d'esprit, cette confusion est l'équivalent du silence.

Il n'y a pas de cas imaginable où la faculté d'interroger soit un objet d'indifférence absolue ; pas même avec le témoin le plus vrai, le plus circonspect, le plus éclairé ; pas même avec celui qui a l'intérêt le plus direct dans la cause. Il a encore besoin d'être interrogé pour mettre au jour des circonstances dont l'importance lui échappait, et il faut l'intelligence d'un interrogateur expert pour aider la sienne.

En un mot, sans l'interrogatoire, toute personne intéressée à la découverte d'une vérité est dans une entière dépendance du déposant.

Est-il croyable qu'il y ait des systèmes de procédure où l'on reçoive un témoignage qui n'est pas muni de cette garantie, et où ce témoignage, rendu par le même individu, fût exclu s'il était présent pour répondre ? Dans une telle procédure, on a eu certainement tout autre vue que la recherche de la vérité.

I. *Exceptions.*

Si la fidélité du témoignage était le seul objet à considérer, on ne devrait jamais se départir du mode interrogatoire ; mais en plusieurs cas il y aurait des dangers et des inconvénients prépondérants à en faire une règle indispensable.

1° Le délai nécessaire pour l'interrogatoire pourrait quelquefois causer un dommage irréparable : par exemple, lorsqu'il faut prévenir l'expatriation d'un défendeur, l'exportation de la propriété qui est en sa puissance, l'enlèvement d'une femme dans des vues criminelles, la destruction de diverses valeurs par des opérations clandestines ou violentes.

2° Il y a d'autres cas où l'avantage serait plus que contre-balancé par les vexations et les dépenses : par exemple, pour un cas extrême, si le siége de la judicature qui doit prononcer est à Londres ou à Paris, et que le témoin fût aux Indes.

Mais il doit y avoir des conditions attachées à l'exemption de témoigner : au lieu d'être absolue, elle ne doit être que suspensive. L'inconvénient vient-il à cesser, l'interrogatoire doit avoir lieu sur la demande de la partie intéressée ou du juge.

Dans ce cas, le déposant qui témoigne sans être interrogé doit être dûment averti qu'il est toujours sujet à un interrogatoire subséquent ; et cet avertissement doit être imprimé sur la marge même du papier officiel sur lequel il transmet son témoignage par écrit.

II. *Sur qui doit porter l'interrogatoire.*

Toute personne dont le témoignage est reçu doit être soumise à être interrogée sur ce témoignage : et les raisons qui prouvent la convenance de cette mesure pour des témoins externes, ne s'appliquent pas avec moins de force aux parties elles-mêmes.

Le témoignage officiel [1] présente un cas où le besoin de l'interrogatoire, en tant que sûreté contre le mensonge, est en général à son *minimum* ; tandis que les inconvénients collatéraux pourraient être à leur *maximum*.

Mais, à moins qu'une situation officielle ne purifie un individu de toutes les infirmités morales et intellectuelles auxquelles la nature humaine est sujette, l'exemption de cette obligation, à titre d'office public, ne doit jamais avoir lieu sans condition, ni définitivement, ni dans des cas où il s'agit de peines graves [2].

[1] Celui des personnes constituées en autorité, des chefs de département, des généraux, des ministres, etc.

[2] Dans un projet de loi militaire proposé au conseil représentatif d'un canton suisse, les officiers devaient être exemptés de comparaître au tribunal contre les soldats accusés par eux, même dans les cas les plus graves ; et leur plainte devait être reçue par écrit : mais dès qu'on eut fait remarquer combien ce mode de témoignage était vicieux, combien la preuve qui en résultait était inférieure, cet article fut immédiatement rejeté. Il aurait constitué un privilége non moins odieux que dangereux.

CHAPITRE IX.

PROCÈS-VERBAL DES DÉPOSITIONS ORALES.

Les dépositions seront-elles consignées par écrit? Je me propose de prouver dans ce chapitre que cette pratique offre de grandes utilités; mais on verra dans le livre suivant que l'on ne doit pas en faire une règle absolue, et qu'elle ne doit s'appliquer qu'aux cas les plus importants et les moins nombreux.

Les dépositions d'un témoin ou d'un petit nombre de témoins peuvent rester distinctes et claires dans l'esprit du juge : mais si les témoignages se multiplient, si les faits se compliquent et se contredisent, il est à craindre qu'ils ne forment une masse confuse et obscure, s'ils ne sont pas écrits. La substance des choses dépend souvent des mots; et si un mot essentiel est oublié, ou douteux, ou en dispute, sur quoi la décision sera-t-elle basée? Au premier moment tout dépend du témoignage lui-même; mais ensuite tout dépend de la permanence qu'on lui a donnée: s'il n'a pas été fixé par écrit, il devient à chaque moment plus sujet à s'altérer ou à se perdre; s'il a été dans l'origine exact et complet, il cesse bientôt de l'être.

L'utilité de ce moyen ne se borne pas à conserver le témoignage; il a une tendance salutaire sur l'esprit des témoins; ils deviennent plus scrupuleux dans leurs dépositions, quand ils savent que rien ne sera dénaturé ou perdu : et si cette précaution est bonne, même pour un témoin honnête, on peut dire qu'elle est nécessaire pour un témoin de mauvaise foi ou même simplement partial. Des paroles qui s'envolent ne laissent point une prise suffisante pour punir le faux témoignage, ou du moins elles laissent trop de chances à l'impunité.

Le témoignage écrit offre de plus une grande sûreté contre les erreurs ou les prévarications des juges. S'il ne reste rien, si tout passe en paroles, que peuvent les réclamations de la partie condamnée? que seront ses plaintes pour contre-balancer les assertions d'un homme public, à qui le pouvoir et l'autorité donnent un crédit factice, indépendant de tout mérite personnel? Mais des dépositions écrites sont un frein contre la faveur ou l'inimitié.

Cette sûreté n'est pas moins précieuse au juge intègre. S'élève-t-il une clameur publique, se forme-t-il un nuage de préventions ou de calomnies contre lui, il trouve dans le dépôt du témoignage écrit les moyens de repousser la mensonge ou de dissiper l'erreur.

L'utilité des dépositions écrites est particulièrement manifeste par rapport aux appels.

Si, dans tous les cas, il fallait recommencer à entendre tous les témoins, combien de causes de dépérition pour les preuves par la mort, par l'absence, par la fuite des uns ou des autres! Combien de frais, de vexations, de perte de temps, d'inconvénients attachés à cette seconde exhibition du témoignage!

N'oublions pas un avantage collatéral qui résulte de la permanence des dépositions : les témoignages rendus dans une cause peuvent souvent préparer des moyens de preuve pour d'autres causes; et, ce qui vaut mieux encore, un fait bien établi dans un procès peut servir à prévenir d'autres procès. C'est un dépôt toujours utile pour l'objet de la confrontation et des références.

Si nous passons de ces observations générales à leur application pratique, nous trouverons que dans le jugement par jury, selon le mode anglais, il n'y a point nécessairement de déposition écrite. Le juge fait ses notes pour son propre usage, pour se guider dans le résumé qu'il présente aux jurés; mais par rapport à ceux-ci, il n'est pas nécessaire qu'il reste aucun document écrit des dépositions qui ont servi de base à leur décision. Il y a un siècle et demi qu'ils étaient encore responsables de leur jugement, et il y a plusieurs exemples de poursuites rigoureuses; mais à présent il est établi en principe qu'ils sont exempts de toute responsabilité.

Dans la forme de procédure que la loi canonique avait introduite en Europe, l'écriture des dépositions était une affaire de nécessité. Le juge *A*, qui recueillait les preuves, ne prononçait pas le jugement. Le juge *B*, qui prononçait le jugement, n'avait pas entendu un seul des témoins. Il ne décidait que d'après les dépositions écrites.

CHAPITRE X.

DE LA PUBLICITÉ.

La publicité est la plus efficace de toutes les sauvegardes du témoignage, et des décisions qui en dépendent : elle est l'ame de la justice : elle doit s'étendre à toutes les parties de la procédure et à toutes les causes, à l'exception d'un petit nombre dont il sera parlé dans le chapitre suivant.

1° Par rapport aux témoins, la publicité de l'interrogatoire excite en eux toutes les facultés de l'esprit qui concourent à produire un exposé fidèle, en particulier l'attention, si nécessaire aux opérations de la réminiscence. La solennité de la scène les prémunit contre leur légèreté ou leur indolence ; il en est que la timidité naturelle peut troubler, mais cette disposition, sur laquelle on ne se trompe pas, n'agit guère qu'au premier moment, et n'annonce rien de défavorable à la vérité.

2° Mais le grand effet de la publicité est sur la véracité du témoin. Le mensonge peut être audacieux dans un interrogatoire secret ; il est difficile qu'il le soit en public, cela est même extrêmement improbable de la part de tout homme qui n'est pas entièrement dépravé. Tous ces regards dirigés sur un témoin le déconcertent s'il a un plan d'imposture ; il sent qu'un mensonge peut trouver un contradicteur dans chacun de ceux qui l'écoutent. Une physionomie qui lui est connue, et mille autres qu'il ne connait pas, l'inquiètent également, et il s'imagine malgré lui que la vérité qu'il cherche à supprimer va sortir du sein de cette audience, et l'exposer à tous les dangers du faux témoignage ; il sent au moins qu'il est une peine à laquelle il ne peut échapper, la honte en présence d'une foule de spectateurs. Il est vrai que, s'il est d'une classe abjecte, il se sauve de la honte par son abjection même ; mais les témoins de cette classe ne sont pas les plus nombreux, et on est naturellement en garde contre leur témoignage [1].

3° La publicité a un autre avantage général : en appelant un plus grand intérêt sur telle ou telle cause, il peut en résulter différents moyens de preuves qui auraient été enfouis si la cause eût été ignorée. Il s'est même souvent trouvé dans l'audience que des personnes qui avaient connaissance de quelque fait relatif aux dépositions ont transmis aux juges des renseignements utiles. Cela ne se fait pas toujours d'une manière directe : on parle à ses voisins, on veut se montrer instruit, et il se trouve dans ce petit cercle quelque officieux qui transmet au juge ce qu'il vient d'entendre, et produit une déposition inattendue.

4° La publicité dans la procédure peut avoir encore un effet très-salutaire, en créant un esprit public par rapport au témoignage, et en formant sur ce point essentiel l'instruction des individus. Les discussions sur les affaires juridiques entrent dès-lors dans le cours des idées ordinaires, et le public s'accoutume à donner un plus grand intérêt à leurs résultats. La nature et les règles du témoignage, les diverses espèces de preuves et leurs degrés de force probante, sont beaucoup mieux connus, même dans les conditions où on s'attend le moins à les trouver [2].

Les effets de la publicité sont à leur *maximum* d'importance quand on les considère par

[1] D'ailleurs, dans cette classe, l'abjection et l'ignorance vont de pair. Si on en excepte quelques individus, doués d'une sagacité naturelle, tout extraordinaire, ces hommes ne sont guère en état de lutter avec des avocats et des juges même médiocrement adroits. Ils ne connaissent point de variantes à la leçon que le suborneur leur a faite. Souvent on n'a qu'à leur présenter la chose sous une autre face, qu'à leur adresser une question imprévue, pour leur arracher la vérité, ou du moins pour les confondre. Nous sommes convaincu que la publicité des débats décourage les suborneurs de témoins. Ils doivent craindre de livrer leur homme à tant de regards, à tant d'attaques, à tant d'impressions graves et morales. (Note de M. Rossi.)

[2] J'ai vu souvent en Angleterre des hommes de cette classe discuter les jugements des cours de justice, en distinguant les preuves directes, les preuves réelles et circonstancielles, et montrer à cet égard des connaissances qu'on n'aurait pas trouvées dans les classes supérieures de la société, là où les tribunaux ne sont pas ouverts au public.

dont l'utilité est universelle. La racine serait dans la terre, et le fruit n'en sortirait pas. *De non apparentibus et de non existentibus eadem est ratio*. Cette maxime scolastique serait dans ce cas pleinement vérifiée.

Tous les faits sont d'accord avec ces principes. Plus les tribunaux ont été secrets, plus ils ont été odieux. La cour vehmique, l'inquisition, le conseil des dix, ont flétri les gouvernements qui les avaient adoptés. On leur a imputé cent fois plus de crimes peut-être qu'ils n'en ont commis; mais les partisans du secret sont les seuls qui n'aient jamais droit de se plaindre de la calomnie. Avec quelque rigueur qu'on les juge, on ne saurait être injuste à leur égard. Observez leurs propres maximes; ont-ils devant eux un accusé qui cherche à cacher ses démarches, un plaideur qui veut soustraire quelque titre, un témoin qui ne veut pas répondre, ils ne manquent jamais d'en tirer contre lui les conséquences les plus fortes. L'innocence et le mystère ne vont guère ensemble; et qui se cache est plus qu'à demi convaincu. Voilà le principe d'après lequel ils agissent. Pourquoi ne s'en servirait-on pas contre eux-mêmes? Leur conduite ne fournit-elle pas les mêmes apparences de criminalité? S'ils étaient innocents, auraient-ils peur de le paraître? S'ils n'avaient rien à craindre des regards du public, pourquoi s'enfermeraient-ils dans une enceinte de ténèbres? pourquoi feraient-ils du palais de la justice une caverne aussi secrète que celle des voleurs? et si on leur fait d'injustes reproches, peuvent-ils s'en plaindre? n'est-il pas toujours en leur pouvoir de les faire cesser?

J'ai peine à concevoir comment il se trouve des juges qui puissent se résoudre à se priver dans un ministère de rigueur du grand appui de l'opinion publique; j'ai peine à concevoir qu'on ose tenir l'équivalent de ce langage: « Croyez aveuglément à mon intégrité: je suis » au-dessus de toute tentation, de toute er» reur, de toute faiblesse; moi seul je suis ma » caution: accordez une foi implicite à des ver» tus plus qu'humaines. » Le véritable honneur d'un juge consiste à ne jamais demander une pareille confiance, à la refuser si on voulait la lui accorder, à se mettre au-dessus des soupçons en les empêchant de naître, et à donner au public entier la garde de sa vertu et de sa conscience.

Comment justifie-t-on la procédure secrète? Je n'ai trouvé quelques raisons spécieuses que dans un ouvrage publié en France par M. Boucher d'Arcis. Voici le résumé de ses objections.

1° « Ce serait livrer au mépris public un » homme qui peut être injustement accusé. » Ce cas est possible pour des imputations d'un certain genre contre les mœurs; mais il est facile d'y obvier par une exception à la règle générale. Hors de ce cas, dès que l'injustice de l'accusation est démontrée, l'accusé n'éprouve que la compassion et le respect.

2° « Les scélérats feraient cause commune » pour arracher l'accusé coupable aux mains » de la justice. » Cet événement très-peu probable ne serait point prévenu par le secret de la procédure. Si les conspirateurs cherchaient à enlever leur complice, ce serait depuis le lieu de l'arrestation jusqu'à la prison, depuis la prison jusqu'au tribunal; mais, dans le tribunal même, le juge est trop bien entouré pour avoir à craindre une telle tentative. On n'en a jamais vu d'exemple, même en Angleterre, où on ne souffre point de force armée autour des tribunaux.

3° « Cette publicité, en avertissant les com» plices, leur donnerait les moyens de s'échap» per. » Cet avis ne leur est-il pas déjà donné par la prise de corps et par la disparition qui s'ensuit? D'ailleurs, quelque fréquentés qu'on suppose les tribunaux, il n'est pas à présumer qu'ils le soient beaucoup par des malfaiteurs, ou par leurs amis. Ce n'est point le séjour où ils se plaisent. Les idées que tout y réveille ont pour eux plus de terreur que d'attrait (*b*).

4° « Un voleur accusé se servirait d'un in» terrogatoire public pour indiquer à ses com» plices l'endroit où se trouveraient des effets » volés, ou d'autres choses capables de servir » de preuves. »

C'est supposer que les complices viendront eux-mêmes à l'audience, quoiqu'ils sachent que l'accusé peut avoir un intérêt à les trahir, et que diverses circonstances de la procédure peuvent les déceler.

C'est supposer qu'un homme gardé trouverait le moyen d'avoir une conversation secrète, ou de parler par signes à ces mêmes complices.

C'est supposer, enfin, dans le cas où il leur parlerait clairement, qu'il s'avouerait lui-même coupable pour la chance de les sauver. Ce genre d'héroïsme peut se trouver parmi des malfaiteurs, mais il est si rare qu'il ne saurait former une objection solide.

5° « La publicité peut détourner plusieurs per» sonnes de se présenter comme témoins. » Je réponds que s'ils sont détournés par la crainte de se montrer en public dans un rôle odieux, cette crainte doit être bien plus forte contre un témoignage secret, qui peut les exposer plus aisément à la calomnie. S'ils sont détournés par la crainte des complices ou des amis de l'accusé, cette crainte doit opérer également contre un témoignage secret, puisque enfin les témoins leur sont tous connus par la confrontation entre eux et l'accusé.

Les témoins que la publicité intimide sont ceux qu'il serait le plus dangereux d'écouter, ceux qui seraient tentés de prévariquer en secret, et qui craignent que leur prévarication ne puisse pas soutenir l'éclat du grand jour (*c*).

6° « On risque d'affaiblir le respect pour les

« décisions de la justice en les soumettant à « l'opinion publique : tribunal incompétent à « tous égards par son ignorance, ses préjugés « et ses caprices. Donnez-nous un public « éclairé, disent les juges ; nous ne craignons « pas ses regards : nous ne récusons qu'une « multitude aveugle et passionnée qui voudrait « faire la loi au lieu de la recevoir. »

Je conviens que le fait sur lequel cette objection repose n'est que trop vrai dans la plupart des états. La partie du public capable de juger est très-petite, comparativement à celle qui ne l'est pas ; mais la conséquence à en tirer pour la pratique est précisément l'opposé de celle qu'on en déduit. Le tribunal du public manque de lumières pour raisonner juste : donc il faut lui dérober la connaissance de tout ce qui le mettrait à portée de juger mieux. On se fonde sur son ineptie pour le mépriser, et on part de ce mépris pour perpétuer son ineptie. Tel est le cercle dans lequel on tourne, cercle aussi vicieux en logique qu'en morale. C'est agir avec une nation comme ce tuteur coupable, qui, voulant monter sur le trône de son pupille, lui fit crever les yeux pour fonder sur cette infirmité un moyen légal d'exclusion.

Ce motif tiré de la crainte des faux jugements du public ne mène point à la conclusion qu'on en tire. Ce tribunal populaire, tout inepte qu'il est à juger, n'en juge pas moins. L'empêcher de juger, c'est tenter l'impossible ; mais on peut l'empêcher de bien juger, et tout ce qu'on fait pour soustraire les procédures à sa connaissance ne tend qu'à multiplier ses jugements erronés. Or, les erreurs du peuple, les imputations même fausses dont il charge les juges, les idées sinistres qu'il se forme des tribunaux, la faveur qu'il montre aux accusés, la haine des lois, tous ces maux si graves sont uniquement le fait de ceux qui suppriment la publicité des preuves.

Quand le tribunal du public s'abstient de juger, c'est lorsqu'il est tombé par un excès d'ignorance ou de découragement dans une indifférence absolue. Cette apathie est pour un état le signe du malheur extrême. Il vaut mille fois mieux que le peuple juge mal que s'il en venait à se désintéresser tout-à-fait dans les affaires publiques : chacun s'isole et se concentre, le lien national se dissout. Dès que le public dit des jugements : « Que m'importe ? » il n'y a plus que des maîtres et des esclaves.

On a combattu encore la publicité des tribunaux au nom du respect des mœurs, et en alléguant le danger d'admettre indistinctement une foule d'auditeurs à des causes qui entraînent presque nécessairement des révélations indécentes, propres à corrompre l'innocence ou à nourrir une curiosité dépravée. On a prétendu même qu'en général ce tableau de vices, de filouteries, de crimes, ne pouvait qu'être funeste dans sa publicité, et encourager ceux qui ont de mauvaises dispositions, en leur faisant voir trop combien il y a de moyens d'échapper à la justice.

Cette objection est juste à certains égards, et mal fondée à d'autres.

Il y a des causes impures auxquelles il serait dangereux d'admettre soit les femmes, soit les jeunes gens, soit même le public en général. Il en sera parlé dans le chapitre suivant. Toutefois il faut observer qu'on a très-peu à apprendre à des auditeurs, au moins d'un certain âge, sur les détails de ces vices, et que les formes judiciaires ne les présentent pas sous un point de vue qui excite l'imagination, ni qui tende à la corrompre. Ils ne sont vus qu'entourés de tous les accessoires d'ignominie que leur donne la publicité : et je suis convaincu que le plus vicieux des spectateurs ne sortirait du tribunal qu'avec l'effroi de s'y voir livré à une enquête si déshonorante.

Quant aux délits d'une autre nature, il n'y a rien à appréhender de la publicité de la procédure sous le rapport moral. Tout au contraire : dès que le temple de la justice est ouvert à tout le monde, il devient une école nationale où les leçons les plus importantes sont enseignées avec un degré de force et d'autorité qu'elles n'ont point ailleurs. Ici la morale est toute fondée sur la loi. Le progrès du vice au crime et du crime à la peine y est rendu sensible par des exemples frappants. Vouloir instruire le peuple par des sermons, c'est présumer beaucoup trop du talent des prédicateurs, ou de la capacité des auditeurs ; mais dans une scène juridique, l'instruction est aussi facile qu'intéressante : ce qu'on apprend ainsi ne s'oublie point. Le précepte de la loi reste gravé dans l'esprit, à l'aide de l'événement auquel il s'associe. Les fictions mêmes du théâtre, entourées de tout ce qui peut soutenir l'illusion, sont faibles et fugitives comme des ombres, en comparaison de ces drames réels où l'on voit dans leur triste vérité les effets du crime, l'humiliation des coupables, l'angoisse de ses remords et la catastrophe de son jugement (*d*).

CHAPITRE XI.

CAS D'EXCEPTION A LA PUBLICITÉ DE LA PROCÉDURE.

S'il n'y avait point de milieu à prendre, et qu'il fallût se décider entre la procédure publique ou la procédure secrète, tout homme capable de réfléchir se déciderait pour la publicité absolue : les avantages généraux sont tout en sa faveur.

La convenance de la procédure secrète, ou, pour mieux dire, de la procédure privée, s'applique à certains cas seulement, et repose sur des raisons particulières qui ne constituent que des exceptions.

Je dis procédure *privée*, et non procédure *secrète:* c'est qu'en effet dans ces cas d'exception il s'agit de limiter la publicité plutôt que de l'exclure. Il s'agit de n'admettre des auditeurs qu'avec le consentement des parties, soit pour leur satisfaction, soit pour celle du juge.

Si, dans une cause quelconque, le sceau du secret pouvait être rendu inviolable depuis le commencement jusqu'à la fin sans qu'il fût au pouvoir de personne de le rompre, il n'y aurait aucun acte d'oppression qui, sous ce voile impénétrable, ne pût être commis avec impunité; mais s'il est au pouvoir de chacune des parties intéressées d'en appeler au tribunal du public, il n'y a plus d'abus à redouter. Un voile que la partie qui se croit lésée peut écarter à son gré ne pourra jamais servir de manteau à l'injustice.

1° Parmi ces cas d'exception je place d'abord les procès pour injures personnelles ou verbales, lorsque toutes les parties sont d'accord à demander le secret, et même en première instance, si une des parties seulement faisait cette demande : sauf à rétablir la publicité en cas d'appel à la réquisition de l'une ou de l'autre.

C'est par ce moyen qu'une cour de justice pourrait être convertie au besoin en une cour d'honneur, où l'on pourrait plaider sans perdre l'honneur.

2° Procès de famille. Je ne parle pas ici des causes purement civiles, sur des demandes pécuniaires, ou des disputes de succession; je parle de procès entre mari et femme, entre père et enfant, pour mauvais traitement d'une part et inconduite de l'autre; je parle surtout des procès pour adultère, et des secrets du lit nuptial. Si dans ces tristes occasions la justice guérit une plaie, la publicité en fait une autre aussi douloureuse qu'incurable.

L'honneur du sexe en particulier est d'une nature si délicate qu'on ne saurait trop dérober à la malignité publique des fautes d'imprudence qui peuvent avilir ou jeter dans le désespoir de jeunes personnes bien nées.

Par rapport aux femmes dont la sensibilité naturelle est augmentée par une éducation cultivée, le mal d'une procédure publique est si grand, qu'elles aimeraient mieux souffrir de longues injustices que d'avoir recours à un remède si violent. Plus elles auraient de délicatesse dans les sentiments, plus elles seraient à la merci de leurs persécuteurs[1].

La publicité des disputes de famille peut être préjudiciable d'une autre manière. Un père, un tuteur, un maître, auront eu avec leur jeune élève des torts qui ne sont point assez graves pour les priver de leur autorité. Qu'on leur inflige en public une censure, même une légère réprimande; c'est un si grand échec à leur considération, c'est un triomphe si complet pour leur jeune antagoniste, que, dès ce moment, les sentiments de respect sont anéantis, et qu'un exemple de cette nature porte même une atteinte générale à la puissance paternelle. Quelle en est la conséquence? c'est que pour éviter un si grand mal, pour ménager une autorité encore plus nécessaire à ceux qui la subissent qu'à ceux qui l'exercent, une cour de justice fermera l'oreille, s'il est possible, aux

[1] Quand une personne du sexe le plus faible a reçu une injure qui blesse la pudeur, la nécessité, si elle ne veut pas laisser le coupable impuni, de venir, comme en Angleterre, décrire tous les détails de l'insulte devant un mélange formidable de spectateurs, en devient une aggravation.

plaintes du jeune homme, et donnera au supérieur plus de protection qu'il n'en mérite. Mais d'un tribunal public transportez la scène dans le cabinet du juge, il peut censurer les abus de l'autorité sans en affaiblir le principe, réprimander un père sans l'humilier aux yeux de son fils, et dissimuler des ordres donnés en secret sous l'apparence d'une réconciliation volontaire.

3° Les procès de viol, d'inceste, d'insultes lascives demandent la même réserve, pour l'intérêt des personnes offensées comme pour celui des mœurs. L'avidité du public dans ces sortes de causes prouve que les détails honteux, les révélations scandaleuses, excitent plus de curiosité que de répugnance. La publicité doit-elle s'étendre à ce qui n'intéresse pas le public? Quel intérêt peut-il avoir à déchirer le voile qui couvre des désordres dont la notoriété fait le plus grand mal?

Si les tribunaux doivent être considérés comme des écoles de vertu et de morale publique, il faut du moins en écarter les femmes et la jeunesse dans des causes qui pourraient blesser l'honnêteté et la pudeur.

CHAPITRE XII.

DU SERMENT CONSIDÉRÉ COMME SURETÉ.

Le serment fournit-il une garantie de la vérité du témoignage? Si on en juge par la pratique universelle des tribunaux, la question est résolue dans un sens affirmatif; mais, d'après l'expérience et la raison, elle le serait dans le sens contraire[1].

La force du serment dépend de trois sanctions : la sanction religieuse, c'est-à-dire la crainte d'encourir des châtiments de la part de Dieu dans la vie présente ou dans la vie à venir; la sanction légale, ou la crainte des peines dénoncées par la loi au parjure; la sanction de l'honneur, ou la crainte de l'infamie attachée au mensonge appuyé du serment.

Si tout l'effet du serment est produit par la sanction légale et par celle de l'honneur, il s'ensuit qu'on se trompe dans l'efficacité qu'on attribue à la cérémonie religieuse. Dans cet antidote composé de trois ingrédients, il y en a deux qui ont une grande vertu, et un troisième qui n'en a point. Voilà la question à examiner.

Si la sanction religieuse avait l'effet qu'on lui attribue, elle l'aurait toujours, puisque dans tous les cas l'invocation solennelle du nom de Dieu est la même, et présente les mêmes motifs de crainte ou plutôt de terreur. Toutefois il n'en est pas ainsi. Dans les nombreuses occasions où le serment n'est pas appuyé des deux autres sanctions, il est manifeste que la sanction religieuse ne lui donne aucune force.

Chacun sait, par exemple, quelle est la valeur des serments de douane, si multipliés en Angleterre : ce sont de simples formules traitées avec la même légèreté par ceux qui les demandent et par ceux qui les prononcent.

Dans les universités d'Angleterre, on fait jurer aux élèves l'observation des statuts académiques. Ces statuts, rédigés il y a deux ou trois siècles, ne sont plus en rapport avec les mœurs et les besoins du temps : ils sont tombés complètement en désuétude. Les supérieurs ecclésiastiques qui exigent ces serments, les jeunes gens qui les prêtent, savent également qu'il est impossible de les observer, et qu'en effet on les viole avec une parfaite impunité. La sanction religieuse y est tout entière, on ne peut le nier; mais les deux autres sanctions n'y sont pour rien. A peine est-il prêté qu'on l'oublie : c'est une formalité et rien de plus.

[1] Dans le premier plan de l'auteur le serment figurait parmi les sûretés du témoignage : il l'a retranché dans le second. Il a publié sur ce sujet une dissertation très-étendue, mais elle est, pour ainsi dire, toute britannique; elle se rapporte à divers cas de judicature, au serment du couronnement, à celui du jury, à celui des ecclésiastiques sur des articles de foi, à celui des universités exigé de tous les élèves à leur entrée. Quant aux serments judiciaires proprement dits, l'auteur n'en parle presque pas. Comme il s'agit dans cet ouvrage du serment testimonial, j'ai dû suivre une autre marche, et ce qu'il n'avait traité qu'en passant est devenu mon objet principal.

Considérez les serments employés comme instrument politique pour confirmer l'adhésion du peuple à telle ou telle forme de gouvernement, à tel ou tel souverain. Les circonstances changent, le pouvoir qui avait imposé la cérémonie n'est plus le même, on ne pense plus à la valeur du serment. La sanction religieuse est sans force dès que les deux autres sanctions se retirent.

Il se passe dans le cœur humain un sentiment confus, mais juste, qui au fond est un hommage rendu à la religion et à la morale. Le serment roule sur la supposition que Dieu s'engage à punir celui qui ne l'observe pas; et dès-lors il suffirait qu'un tyran exigeât un serment, pour mettre la puissance divine à ses ordres, et en faire l'instrument de l'oppression publique. Cette supposition est trop évidemment absurde pour être soutenue : aussi a-t-on établi en doctrine qu'il y avait des serments *nuls*; mais dès-lors ce n'est plus la cérémonie qui fait la force de cet engagement, c'est sa moralité.

Passons maintenant aux serments judiciaires. Si la partie religieuse n'est pas celle qui contribue à la sûreté du témoignage, il s'ensuit qu'on devrait la supprimer comme inutile; et plus encore si, au lieu d'être simplement inutile, elle produisait des effets positivement nuisibles. Il s'ensuit encore qu'on devrait s'attacher à donner aux deux sanctions vraiment efficaces tout le degré de force qu'elles peuvent recevoir.

J'ai dit que le serment judiciaire a des effets positivement nuisibles; je ne prétends pas les énumérer tous, mais je vais signaler quelques-uns de ceux qui me frappent le plus.

1° Il a une tendance à créer dans les juges une confiance indue. Cette confiance, sur quoi est-elle fondée? sur une supposition dont ils ne peuvent point apprécier la valeur, la supposition que le témoin est sensible à la force du motif religieux, plus sensible à cette force qu'à celle de l'intérêt qu'il peut avoir dans la cause. On dira qu'un témoin externe n'a pas d'intérêt; mais ceux qui parlent ainsi ne pensent qu'aux intérêts pécuniaires; ils oublient les intérêts de parti, d'affection, de haine, et toutes les autres passions qui peuvent être aux prises avec la conscience et l'emporter sur elle.

Quant aux serments déférés aux parties, je me contenterai de citer l'observation d'un célèbre juriste : « Depuis quarante ans que je » fais ma profession, dit-il, j'ai vu une in» finité de fois déférer le serment, et je n'ai » pas vu arriver plus de deux fois qu'une par» tie ait été retenue par la religion du ser» ment de persister dans ce qu'elle avait sou» tenu [1]. » (Pothier, *des Obligations*, t. II, c. 3.)

On dira peut-être qu'on ne défère point ce serment par confiance dans la partie, mais par nécessité : ce sont des cas où il n'y a aucune espèce de preuve possible, où le demandeur et le défendeur sont placés entre leur pure assertion et leur pure négative; faut-il refuser au demandeur cet unique moyen qui lui reste, cet appel à la conscience de sa partie adverse?

Je réponds que, dans tous ces cas, où il ne s'agit plus d'un procédé vraiment judiciaire, mais d'une sorte d'épreuve semblable à celle du fer rouge ou de l'eau bouillante, il vaudrait mieux encore s'en tenir à une déclaration solennelle, soumise à la peine du faux témoignage, que de faire intervenir un moyen dont la force est entièrement inconnue.

Moins un juge est habile ou appliqué, plus il se fait du serment un oreiller de paresse, plus il lui donne de valeur. Ayant satisfait aux formes et sauvé sa responsabilité légale, il néglige l'essentiel, il s'attache peu à examiner les caractères intrinsèques de la véracité du témoin.

Pour un juge expérimenté, le serment ne lui inspire aucune confiance : il l'a vu si souvent prostitué au mensonge! toute son attention se porte sur la nature du témoignage. Il scrute le témoin : il examine son ton, son air, la simplicité de ses discours ou son embarras, ses variations, son accord avec lui-même et avec les autres : il a des signes pour estimer la probité de celui qui parle, il n'en a pas pour juger de sa religion. Plus il a vieilli dans son métier, moins il croit à l'influence du serment; il s'en défia plus encore dans les matières civiles que dans les matières criminelles.

Or, je le demande, où est la bonté d'une garantie qui va toujours en s'affaiblissant dans l'esprit d'un juge à mesure qu'il devient plus éclairé et plus expert.

2° Le serment a une tendance naturelle à augmenter la persistance d'un témoin dans un mensonge qu'il a proféré : il est vrai que lors même qu'il n'aurait pas fait de serment, il aurait toujours la honte de se dédire, mais ce motif est encore plus fort quand il s'y joint la crainte de passer pour parjure.

3° La force qu'on a donnée à ce moyen religieux a créé un mal plus grave : il s'est formé, du moins en plusieurs pays, une classe d'hommes endurcis et déhontés qui font un métier de jurer en justice. Ce sont des hommes per-

[1] Dans la nouvelle loi de la procédure civile de Genève, quand le serment est déféré à l'une des parties, on prend deux précautions : 1° le président, en audience publique, lui expose nettement le fait sur lequel porte le serment, et les peines décernées au parjure; 2° la prestation du serment est remise à une audience subséquente, à moins d'une circonstance urgente.—C'est un délai, mais un délai bien favorable à la réflexion et bien calculé sur le cœur humain. On ne met point l'homme dans le cas de se dédire immédiatement en présence du public, on lui ménage la ressource de se désister doucement et sans bruit, simplement en s'abstenant de venir à l'audience. L'expérience a justifié cette mesure.

dns, auxquels il ne reste plns aucun frein religieux ou moral. Je ne dis pas qn'en ôtant le serment on détruirait le faox témoignage; mais il est clair que si le témoignage assermenté a plns de valeur devant les juges que le témoignage non assermenté, ce surplus est une prime en faveur du parjure: on subornera plus chèrement un témoin jureur qu'un témoin non jureur. Ce mal serait porté à son plus haut degré dans un mode de procédure qui soumettrait le juge à considérer comme une preuve suffisante, le témoignage de deux ou trois témoins assermentés: dans ce cas, la manufacture du parjure serait à la porte du tribunal.

4° Dans le mode de procédure le seul équitable, celui qui laisse au juge la faculté de prononcer uniquement d'après sa conviction, sans égard au nombre ni au serment des témoins, on verra souvent un grand scandale public. Ce scandale résulte de ces témoignages assermentés qui n'ont obtenu aucune foi de la part des juges, et dont toute l'audience a également reconnu la fausseté. Or, combien de fois arrivera-t-il que ces parjures soient punis, en comparaison des cas où ils ne pourront pas l'être? Plus il y a d'événements de ce genre, plns il y a de preuves publiques de l'immoralité des témoins et du mépris de la religion. La suppression du serment ferait du moins cesser une profanation d'un si dangereux exemple.

5° Entre les dangers de cette prétendue garantie, il faut compter celui des subtilités et des faux-fuyants par lesquels des témoins qui ont, pour ainsi dire, une demi-conscience religieuse se flattent de l'éluder. Ils n'ont aucun égard à l'intention de l'acte, ils ne se tiennent point liés par les paroles qu'ils prononcent, ils croient ne point jurer si les formes de la cérémonie ne sont pas exactement celles que leur superstition a consacrées: avec un juif de ce caractère, il s'agira de savoir s'il a son chapeau sur la tête, et ce qui est un chapeau dans son interprétation de la loi; s'il a dans les mains le vrai livre qu'il respecte, et dans quelle langue il est écrit. Un Anglais aussi peu scrupuleux que ce juif, sera tranquille dans son parjure s'il a appliqué ses lèvres, non sur les Évangiles, mais sur sa main ou sur son gant, ou sur un autre livre que la Bible. Dans les Indes, les cours de justice éprouvent les mêmes difficultés avec les mahométans et les Indous. La moindre évasion dans leur rituel suffit pour anéantir à leurs yeux la force obligatoire du serment: et il ne faut pas aller jusqu'en Asie pour trouver les réserves mentales, les réticences, les paroles prononcées dans un sens et entendues dans un autre, ou des mots interjetés à voix basse qui contredisent ceux qu'on profère tout haut.

6° Lorsqu'on fait de cette cérémonie une condition indispensable pour témoigner, on se prive du témoignage de plusieurs classes de personnes, par exemple de ceux qui, par principe même de religion, ne se croient pas permis de jurer. C'est ainsi qu'en Angleterre les quakers ne sont pas admis comme témoins en matière pénale, quoiqu'il soit bien reconnu qu'aucune société chrétienne n'est plus scrupuleusement attachée à la vérité. De même, on rejette le témoignage des non adultes qui ne sont pas supposés connaître la force de l'engagement religieux, et cela dans des cas où leur âge ne fournirait aucune raison de douter de leur aptitude à témoigner sur le fait en question. Nous verrons ailleurs combien cette exclusion de témoins est contraire aux fins de la justice, combien elle favorise l'impunité des coupables.

Voilà les principales objections déduites de l'expérience contre l'emploi du serment dans le témoignage. Avec des témoins religieux et moraux, il n'y a nul danger à le supprimer; avec des témoins irréligieux et immoraux, il y a un avantage évident. On dira peut-être qu'entre ces deux classes distinctes il y en a une troisième bien nombreuse, composée d'hommes légers, vacillant entre le bien et le mal, dont il faut réveiller la conscience et la réflexion au moment d'un témoignage juridique. Oui, sans doute: aussi ne propose-t-on pas d'abolir toute solennité, de ne mettre aucune différence entre une déclaration judiciaire et une conversation commune; mais d'abord le lieu, l'audience, la présence du juge, tout cet appareil frappe les sens et rappelle à lui-même l'homme le plus frivole. Le juge demande au témoin si son intention est de dire toute la vérité; et après sa promesse, il peut, selon la gravité des circonstances, lui retracer les obligations que la loi, l'honneur et la religion lui imposent.

On observe que les sociétés chrétiennes qui ne se permettent pas l'emploi du serment sont les plus strictes dans tout ce qui tient à la véracité: cela peut aisément s'expliquer. Tant qu'il y a deux espèces de déclaration, l'une assermentée, l'autre simple, il s'établit un parallèle entre les deux, la première s'élève au-dessus de l'autre: le délit a deux degrés, le mensonge et le parjure; le mensonge parait moins grave parce qu'il y a un crime au-dessus de lui. Mais quand l'abolition du serment aurait effacé cette distinction, le mensonge juridique reparaîtrait avec toute son immoralité. L'opinion publique en ferait la même justice.

Si on voulait s'en référer à l'autorité qui, pour les chrétiens, est supérieure à tout, il n'y aurait plus de doute: « Ne jurez point, a dit le » Maître: que votre oui soit oui, que votre non » soit non. Tout ce qui est de plus vient de » l'esprit malin. » Il n'y a point de précepte plus formel, et on y voit clairement que Jésus-Christ attribuait au serment un effet immoral, celui de corrompre la véracité en introduisant des distinctions subtiles et sophistiques, dont

les hommes se font des palliatifs ou des excuses. Le casuiste déploie son art perfide, et la morale est obscurcie.

Je ne saurais produire un exemple plus frappant du danger et des illusions du serment, c'est-à-dire des piéges qu'il tend à des consciences peu éclairées, que le fait bien connu des associations de malfaiteurs qui ont recours à ce moyen pour cimenter leur union dans des projets criminels. Ils ont trouvé cet instrument créé par les lois, ils s'en servent pour les combattre. Ils se jurent réciproquement de ne rien révéler aux magistrats ni dans une cour de justice. Qu'on leur dise tant qu'on voudra que de pareils serments sont nuls, ils n'y comprennent rien; ou s'il y a un serment nul à leurs yeux, c'est le second que le juge impose, et qui selon eux ne détruit pas la force du premier.

Quant aux serments exigés par les brigands (celui, par exemple, de ne pas les poursuivre ou les dénoncer), combien n'a-t-on pas vu d'opinions diverses sur leur force obligatoire! Il est pourtant bien manifeste que leur donner quelque valeur, c'est supposer que les plus vils scélérats peuvent mettre la puissance divine à leurs ordres, qu'ils ont à leur disposition le feu du ciel, pour le faire tomber sur ceux qui n'exécutent pas leurs ordres criminels. Le simple bon sens suffit pour reconnaître l'absurdité de cette supposition : et toutefois ce simple bon sens est souvent en défaut, et l'aveugle respect du serment protège, dans des ames timorées, les engagements les plus contraires à l'intérêt social [1].

Dès que vous exigez le serment, vous ne pouvez le recevoir comme cérémonie religieuse qu'avec son cortége de notions ecclésiastiques, variables selon les temps et les lieux, sujettes à être en opposition avec la puissance civile; il entre sous une autorité étrangère qui prétend juger de sa validité et qui peut la détruire. Le parjure, en qualité de péché, ressortit du tribunal qui gouverne les consciences; il y aura des satisfactions vicaires, des expiations faciles et commodes, des moyens de se racheter et de se faire absoudre. Pendant un temps, c'était un point de doctrine que le serment fait à des hérétiques n'était point obligatoire; que le pape pouvait délier les sujets de la foi jurée à leurs souverains, et affranchir les souverains eux-mêmes de leurs engagements les plus solennels [2].

On ferait des volumes si l'on voulait fournir des preuves historiques de tous les maux qui ont résulté de l'introduction d'une cérémonie religieuse dans des actes qui devaient rester exclusivement dans le domaine de la loi.

La proposition d'où je suis parti, et que je crois avoir prouvée, est que le serment ne doit point être considéré comme une garantie du témoignage.

Ceci ne contredit point ce qui a été dit ailleurs (liv. I, chap. XII) de l'utilité de la sanction religieuse comme frein du mensonge; mais je parle de la sanction religieuse interne, et non externe; de celle qui agit sur l'ame, et non de celle qui consiste à lever la main et à proférer de certaines paroles. L'homme dont la religion est d'accord avec la morale offre une sûreté de plus, mais une sûreté qui ne tient pas à la cérémonie du serment. Les traités des quakers de Pensylvanie avec les Indiens sont les seuls qui n'aient pas été jurés, et peut-être les seuls qui n'aient jamais été violés.

[1] Il n'est pas ici question des raisons de prudence qui peuvent engager à tenir ces engagements.

[2] Clément VI accorda canoniquement à Jean III, roi de France, et à Jeanne son épouse, et à tous les rois et à toutes les reines qui leur succéderaient, la faculté de pouvoir, sans péché, violer leurs promesses et leurs serments, tant faits qu'à faire, pour peu qu'il ne fût pas de leur intérêt de les tenir, et pourvu toutefois qu'ils se fissent imposer en échange par leur confesseur l'obligation de remplir quelque autre devoir de piété. *Id perpetuum indulgemus ut confessor... juramenta per vos præstita, et per vos et eos præstanda in posterum, quæ vos et illi servare commode non possetis, vobis et eis commutare valeat in alia opera pietatis*, etc.

D'Achéry, *in Spicilegio*, tom. III, pag. 723. Voyez l'*Esprit de l'Église*, par de Potter, t. 4, p. 67.

LIVRE TROISIÈME.

DE L'EXTRACTION DU TÉMOIGNAGE.

CHAPITRE PREMIER.

DES TÉMOINS.

La première observation que j'ai à présenter ne roule que sur l'emploi du mot *témoin;* mais ceux qui ont réfléchi sur les *idées* savent combien elles dépendent des *mots*. Les termes impropres sont des chaînes qui lient les hommes à des pratiques déraisonnables. L'erreur n'est jamais si difficile à détruire que lorsqu'elle a sa racine dans le langage. Tout terme impropre contient un germe de propositions trompeuses; il forme un nuage qui cache la nature des choses et met un obstacle souvent invincible à la recherche de la vérité.

Le mot *témoin* est employé pour désigner deux individus différents, ou le même individu dans deux différentes situations : celle d'un témoin *percevant*, c'est-à-dire qui a vu, entendu, connu par ses sens un fait sur lequel il peut donner des informations, s'il est interrogé : celle d'un témoin *déposant*, qui expose dans une cour de justice les informations qu'il avait acquises.

Le nom de *témoin* peut donc être appliqué aux parties elles-mêmes intéressées dans la cause, aussi bien qu'à tous ceux à qui on le donne plus communément.

Il est bien étrange qu'après avoir entendu la déposition ou la confession d'une personne examinée par le juge, on nie qu'elle ait agi dans le caractère de *témoin*.

Telle est l'inconséquence du langage : il semble qu'il existe une opposition naturelle entre ces deux caractères, *partie* et *témoin*. *Nemo debet esse testis in propria causa.* Vieille maxime de jurisprudence technique, toujours répétée, quoiqu'elle n'ait pour elle ni l'appui de la raison, ni l'autorité de la pratique; car en effet les cas où on s'en écarte ouvertement sont pour le moins aussi nombreux que ceux où elle est suivie. Il n'y a pas d'homme, il n'y a pas même de juge, qui ait le moindre égard à cette maxime pour ce qui se passe dans le sein de sa famille. Mais telle est la force du préjugé, que les caractères de témoin et de partie sont généralement considérés comme incompatibles.

Cependant entre ces deux espèces de témoins, le témoin partie dans la cause et le témoin non-partie, il y a des différences manifestes, et les arrangements ou les précautions à prendre envers les uns et les autres ne sont pas les mêmes. Il convient donc d'avoir une appellation qui les distingue et qui rappelle constamment cette différence essentielle entre eux. On peut désigner le témoin étranger à la cause par le nom de *témoin externe;* et celui qui a un intérêt immédiat, par le nom de *partie déposante*.

On peut appeler déposition *spontanée* celle d'un témoin qui expose de suite et de son propre accord, sans l'intervention de personne, tout ce qu'il sait relativement à la cause. Ce mode, le plus simple de tous, est le plus naturel de la part du demandeur ou du défendeur, chacun d'eux ayant connaissance de tout ce qui constitue son affaire.

Mais dans tous les cas il se peut que le juge soit appelé à faire naître le témoignage par une suite de questions, ou que les parties elles-mêmes s'en adressent mutuellement, ou cherchent à faire sortir la vérité des faits par l'examen des témoins externes. Tous ces procédés constituent *l'art d'extraire le témoignage*.

CHAPITRE II.

DE LA COMPARUTION DES PARTIES DÈS L'ENTRÉE DE LA CAUSE.

S'il est un moyen d'atteindre en même temps à tous les buts que la procédure doit se proposer, c'est celui que nous venons d'indiquer. Dès le début de la cause, mettez les parties face à face devant le juge; vous préviendrez les malentendus, vous abrégerez les procès. Dans un roman, dans une comédie, le nœud de l'intrigue, la détresse des personnages est fondée sur quelque méprise : il ne faudrait qu'un mot, un rapprochement, une entrevue, pour la faire cesser. L'art du romancier est de vous approcher sans cesse de ce dénouement, et de l'éluder le plus long-temps possible. Ce qui constitue l'art du poète dans le roman constitue l'art des hommes de loi dans la procédure : leur grande affaire est d'entretenir l'imbroglio, et d'empêcher les parties d'en venir à une explication authentique.

« Si jamais un législateur se propose le pro- » blème du mode le plus sûr de ne point atteindre la vérité, le code de procédure français » lui en fournira la solution au titre de l'*interrogatoire sur faits et articles*. Pour éviter à la » partie l'ennui de la publicité, l'embarras » d'un contradicteur, pour affaiblir les conséquences de ses tergiversations et la honte du » mensonge, pour lui fournir les moyens de » méditer à tête reposée, de calculer ses réponses, ce code exige qu'elle soit interrogée » en secret, par un seul juge, hors de la présence de son adversaire; et que les faits sur » lesquels l'interrogation a été requise lui soient » communiqués au moins vingt-quatre heures » d'avance [1]. »

L'auteur que je cite, après avoir représenté tout ce qu'on peut craindre du ministère des avocats qui remplacent les parties, l'infériorité de leur connaissance sur les faits, les erreurs dans lesquelles ils sont entraînés par leurs clients, le désir de dissimuler le côté faible, et de donner les couleurs de la vraisemblance aux assertions les plus hasardées, termine ainsi ces observations :

« Mettez les parties en présence devant le » juge; obligez-les à exposer elles-mêmes les » faits à leur manière; exigez qu'elles répon- » dent sans préparation aux questions qui » leur seront adressées; recourez, si vous en » entrevoyez l'utilité, à l'expédient de les in- » terroger séparément et de les confronter en- » suite; et vous verrez bientôt les nuages se » dissiper, les faits s'éclaircir, la vérité se » montrer en tout son jour; soit que les par- » ties, de bonne foi, divisées par un malen- » tendu, n'eussent besoin pour s'accorder que » d'une intervention impartiale et éclairée, » suit que la pénétration du juge ait reconnu » la mauvaise foi de l'une d'elles à travers ses » réponses évasives, ses réticences, ses con- » tradictions, et jusque dans son silence. Cette » comparution personnelle opérera comme un » frein sur celui qui, plus susceptible de la » crainte de la confusion que du sentiment » de l'honneur, oserait un mensonge par une » voix d'emprunt, et ne l'oserait de sa bouche. » Et si ce scrupule même ne l'arrête, s'il affronte » le péril de l'audience, c'est dans la difficulté » de son rôle, dans l'embarras, dans l'an- » goisse que lui préparent un interrogatoire » serré et ces regards scrutateurs fixés sur lui, » dans l'inévitable nécessité de se couper, de » se trahir, dans la publicité de la honte, » qu'est placée la peine qui l'attend. »

Voici l'énonciation plus méthodique des différents chefs d'utilité que la procédure doit tirer de cette mesure.

Il faut que les parties comparaissent :

1° Pour déposer chacune en sa faveur lorsque le fait sur lequel roule la cause lui est connu;

2° Pour être examinée chacune en sens contraire par la partie adverse;

3° Pour admettre tous les allégués de l'autre partie qu'elle ne veut pas contester, et rétrécir ainsi le champ de litige;

4° Pour avouer et s'engager à produire les

[1] Exposé des motifs de la loi sur la procédure civile pour le canton de Genève, p. 109, par M. Bellot, professeur de droit,

papiers ou autres preuves, s'il y en a, qui sont dans sa possession ou en son pouvoir;

5° Pour reconnaître les papiers faits ou signés de sa main qui lui sont présentés à cet effet par la partie adverse;

6° Pour établir clairement l'objet de sa demande, et se trouver prête à recevoir toute proposition d'accommodement;

7° Pour constater l'inventaire des preuves de toute espèce connues ou soupçonnées que le cas fournit de part et d'autre, à cette fin qu'aucune preuve nécessaire ne soit omise, qu'aucune preuve superflue ne soit produite;

8° Pour arranger les jours d'audience et prévenir ainsi les délais et les incidents inutiles.

On dispensera de la comparution : 1° lorsque la partie est étrangère aux faits dont l'événement du procès dépend, et qu'elle en fera sa déclaration; 2° lorsqu'à raison d'affaires urgentes, sa comparution lui serait plus préjudiciable qu'elle ne peut être utile à la partie adverse; 3° lorsqu'il y a raison suffisante d'exemption par maladie, difficultés de voyage, routes impraticables ou dangereuses. Il y a une latitude à laisser à la prudence des juges.

CHAPITRE III.

DES AVOCATS.

On a mis en question s'il était convenable, dans le témoignage oral, d'admettre un avocat de profession comme le représentant d'une partie.

Si l'on considère l'incapacité relative qui peut se rencontrer dans le demandeur ou le défendeur, immaturité d'âge, vieillesse, indispositions corporelles, faiblesse d'esprit, inexpérience, timidité naturelle, infériorité de condition, etc., la nécessité d'admettre des défenseurs professionnels paraîtra démontrée.

Celui qui occupe le premier siége de la justice, dira-t-on, doit en cette occasion comme en toute autre remplir pour les deux parties la fonction d'avocat et suppléer à ce qui manque à l'une ou à l'autre.

Mais, pour exercer ce protectorat, il y a deux conditions nécessaires, une connaissance entière de tout ce qui concerne la cause, et un zèle suffisant pour en tirer le meilleur parti. De la part d'un juge, on ne peut ni espérer le même degré d'information sur chaque affaire individuelle, ni le même intérêt en faveur de chaque partie.

Supprimez les avocats, un injuste agresseur aurait souvent deux avantages d'une nature oppressive : celui d'un esprit fort sur un esprit faible, et celui d'un rang élevé sur une condition inférieure. Dans une cause d'une nature douteuse ou complexe, à moins de supposer des juges inaccessibles aux faiblesses humaines, ces deux avantages pourraient être trop dangereux pour la justice; et même, dans le cas d'une parfaite impartialité, ils laisseraient le juge exposé à des soupçons odieux.

Mais les avocats, sauf des cas de corruption infiniment rares dans le système de la publicité, ne se refusent à personne et sont les mêmes pour tous. Ils rétablissent l'égalité entre les parties plaidantes. La rivalité même qui existe entre eux leur fait déployer dans chaque occasion, quel que soit leur client, riche ou pauvre, petit ou grand, illustre ou obscur, toute la force du talent qu'ils possèdent et qu'ils ne peuvent négliger sans se nuire à eux-mêmes. L'honneur et l'intérêt sont ici les auxiliaires du devoir.

CHAPITRE IV.

DES DIVERS MODES D'INTERROGATOIRE.

Les divers modes d'interrogatoire plus ou moins usités peuvent se ranger sous cinq chefs :

1° Interrogatoire oral : conduit publiquement en présence du juge : entre les parties. Ce mode est celui du jugement par jury.

2° Interrogatoire oral : fait par le juge : secrètement : en l'absence des parties.

Ce mode est encore suivi dans une grande partie de l'Europe.

3° Interrogatoire oral : par le juge en l'absence des parties, mais publiquement. Telle est en Angleterre la procédure des juges de paix pour l'instruction préliminaire.

4° Interrogatoire oral par des commissaires du choix des parties. C'est ce qui se pratique en Angleterre dans les commissions émanées de la cour du chancelier pour recueillir les témoignages dans certaines causes.

5° Interrogatoire dans le mode *épistolaire*. Il consiste en questions écrites, proposées aux témoins, qui répondent par écrit.

Du mode oral et du mode épistolaire, il peut se former un mode composé : *réponses orales à des questions écrites*.

Ceci a lieu dans le cas où le tribunal ne pouvant pas entendre un témoin, le fait interroger par un juge dans le lieu de sa résidence.

La supériorité du témoignage oral repose sur quatre points.

1° *Promptitude de la réponse.* Plus elle est prompte, moins elle peut être préméditée; et de là le degré de sûreté qu'elle donne contre le mensonge.

Mentir, c'est inventer : et, d'après une expérience universelle, on peut établir comme axiome que la *mémoire est plus prompte que l'invention*, plus prompte pour des récits liés qui aient le caractère de la vraisemblance, et qui puissent soutenir l'épreuve d'un examen contradictoire.

Il faut que l'axiome soit ainsi restreint pour être vrai; car, sans cette restriction, il y a bien des cas où il serait faux. Quand la mémoire lutte contre le temps et cherche à démêler des faits compliqués, elle hésite, pour ainsi dire, à chaque pas, elle va d'autant plus lentement qu'elle fait plus d'efforts pour être exacte; l'invention pourrait aller beaucoup plus vite. C'est là une des causes de l'infidélité des récits dans les conversations familières : la mémoire est-elle en défaut, l'imagination plus rapide y supplée.

Quant au degré de promptitude de la part du répondant, il ne peut point y avoir de règle fixe. Ici, comme dans la conversation, la nature du cas indique le plus ou moins de temps nécessaire pour se rappeler un fait particulier. Mais en général quand un témoin paraît en justice en vertu d'une sommation juridique, il a eu le temps de rassembler ses souvenirs, et il se présente à l'audience dans un état de préparation.

Prolongé au-delà du terme naturel, le délai devient silence; et ce silence, dans plusieurs cas, tourne au désavantage de la personne interrogée : il fait naître un soupçon de réticence trompeuse ou de disposition à mentir; et si c'est une partie qui s'obstine à se taire, on présume qu'elle sent l'endroit faible de sa cause, et qu'elle doute de son droit.

Craindrait-on que la marche rapide de l'interrogatoire oral ne pût causer une sorte d'étourdissement au témoin et déranger les opérations de la mémoire? Cette objection a bien peu de fondement dans une procédure publique, où l'individu innocent se sent protégé de toutes parts. Point de crime, point de danger, point de crainte. En ne disant que la vérité, il ne peut être contredit ni par lui-même ni par d'autres. L'anxiété est la compagne naturelle de l'invention; la tranquillité est la compagne naturelle de la mémoire. Il est vrai que le témoin le plus sincère peut commettre une erreur et se corriger lui-même; mais est-ce là se contredire? non, c'est au contraire montrer son respect pour la vérité, et acquérir de plus grands droits à la confiance. Il parle à des hommes qui ont tous l'expérience de ces

erreurs momentanées dont on n'a point à rougir.

2° *Questions faites une à une.*

Cette forme résulte naturellement de l'interrogatoire oral, mais non pas nécessairement, et il est bon d'en faire une règle ; car un interrogateur peut, dans une cour de justice comme dans la conversation, multiplier les questions sans attendre les réponses. Ce procédé, dans un sens, est absurde, puisque l'une fait oublier l'autre, et que celui qui doit répondre ne sait plus où il en est : mais, dans un autre sens, il est dangereux ; car, si votre témoin a des dispositions à tromper, vous l'aidez vous-même, en lui présentant une série de questions, à arranger son plan de réponse ; vous lui suggérez des informations sans lesquelles son invention aurait été en défaut. Il a pour souffleur l'interrogateur lui-même.

3° *Chaque question naissant de chaque réponse.*

C'est encore la marche naturelle dans l'examen oral, mais on pourrait en suivre une autre. Après chaque question, l'interrogateur pourrait être obligé de sortir du tribunal, et la réponse serait faite en son absence. Mais à quoi cela serait-il bon? Si la réponse lui est cachée, il ne sait sur quoi se fonder pour aller en avant, et pour rendre le témoignage exact et complet. Il est dans le même embarras qu'un joueur d'échecs, qui ne peut savoir quel est le mouvement qu'il doit faire avant que son antagoniste ait joué.

Le témoin fût-il votre ami, aussi désireux de donner toute l'information relative au fait que vous de la recevoir, une règle qui vous empêcherait de fonder vos questions sur ses réponses pourrait vous être très-nuisible. Mais qu'au lieu d'un témoin volontaire et véridique, vous eussiez un adversaire rénitent et mendacieux, votre condition serait bien empirée, si vous n'aviez pas le droit de l'interroger but à but.

On peut concevoir des cas si simples que toutes les questions pourraient être préarrangées, parce que toutes les réponses pourraient être prévues : mais quand il s'agit d'une affaire un peu compliquée, où les chaînons se multiplient, ce plan est impraticable.

4° *Présence du juge*, c'est-à-dire du juge même qui prononcera la décision.

Cette considération majeure doit être examinée dans un chapitre séparé.

CHAPITRE V.

DE LA PRÉSENCE DU JUGE A L'INTERROGATOIRE.

J'entends ici par le juge celui auquel il appartient de prononcer la décision. La fonction d'entendre les témoins, de recueillir les preuves, est souvent confiée à un simple commissaire, à un juge informateur, qui les transmet par écrit au juge supérieur, lequel prononce d'après l'examen des pièces. Cette manière de procéder prévaut encore dans plusieurs pays et même en Angleterre dans la cour ecclésiastique et dans les cours de l'amirauté.

Sa séparation de ces deux fonctions (celle de recueillir les preuves et celle de décider) ne présente aucun avantage et abonde en mauvais effets. Quand je dis *aucun avantage*, j'entends pour le service de la justice, car pour les juges même il y en a plusieurs.

1° Le juge qui n'a pas entendu les témoins ne peut jamais s'assurer que les procès-verbaux représentent fidèlement le témoignage oral, ni qu'il ait *été* exact et complet dans l'origine. Lorsqu'il a devant lui les témoins et les parties, il sent où leur témoignage est défectueux, et, par les questions qu'il leur adresse, il obtient les informations qui lui manquent. Qui peut mieux savoir que lui où sa conviction est en défaut? qui peut mieux que lui chercher le trait essentiel, celui qui caractérise la vérité, celui qui doit influer le plus sur sa décision?

Lorsqu'il n'a pour s'éclairer que des pièces écrites, il ne peut suppléer à aucune omission, ni se faire expliquer ce qui peut être obscur, ni sortir du doute où peuvent le laisser des dépositions contradictoires.

2° Le témoignage présenté dans cet état inférieur est privé de la partie la plus instructive, de cette preuve circonstancielle qui ajoute tant de force au témoignage oral, celle qui résulte de la conduite des témoins et des parties. Le

juge ne peut plus connaître par ses propres observations ces caractères de vérité si saillants et si naturels qui tiennent à la physionomie, au son de voix, à la fermeté, à la promptitude, aux émotions de la crainte, à la simplicité de l'innocence, à l'embarras de la mauvaise foi; on peut dire qu'il s'est fermé à lui-même le livre de la nature, et qu'il s'est rendu aveugle et sourd dans des cas où il faut tout voir et tout entendre. Il y a sans doute bien des causes où on n'a aucun besoin des indices qui peuvent résulter du comportement des personnes, mais il est impossible d'en juger d'avance.

3° Un autre inconvénient de cette séparation, c'est d'entraîner inutilement des frais, des vexations, des longueurs; car il faut alors dans tous les cas deux opérations, lorsqu'une seule aurait pu suffire. Prenez le plus grand nombre des causes, si le juge qui recueille les preuves est celui même qui est appelé à prononcer, sa décision pourra être immédiate; et si les deux parties sont satisfaites, la cause est terminée; si l'une des deux ne l'est pas, il y a appel.

Mais quand les fonctions sont séparées, quelle que soit la force du témoignage, on ne peut rien finir en première instance; il faut toujours une première opération de la part du juge instructeur, et une seconde dans le tribunal qui décide.

La présence du juge dans l'interrogatoire est de plus, sous les auspices de la publicité, la meilleure sauvegarde de l'observation de toutes les règles; il ne souffrira ni les questions captieuses ni les procédés qui peuvent intimider les témoins ou les parties; il arrêtera les altercations des avocats; il opposera un frein plus puissant au mensonge; car la loi doit lui donner le pouvoir, en cas de faux témoignage, d'attacher une peine immédiate à une conviction immédiate.

Ceux qui veulent justifier ce système de séparation diront peut-être que tel homme qui est compétent pour recueillir les preuves ne l'est pas pour la décision; que ce sont deux talents à part.

C'est une erreur. Dans l'acte de recueillir les preuves, tout se rapporte à la décision : la preuve n'est qu'un moyen, la décision est le but. La tête qui n'est pas capable de l'un n'est pas capable de l'autre. Il faut un homme très-éclairé pour choisir, dans un grand nombre de témoignages, celui qui est essentiel. Si un juge d'instruction est peu habile, il prend le change et perd le fil des preuves : s'il se pique de finesse et de subtilité, c'est encore pis; il a recours à des moyens insidieux et perfides, et blesse la première loi de la justice sous prétexte de la servir.

I. *Des cas où la séparation est inévitable.*

Si la judicature ne peut pas être exécutée dans la meilleure forme, il ne s'ensuit pas qu'elle ne doive l'être dans un mode inférieur.

1° Il y aura des cas où les parties et les témoins ne sont pas sujets au pouvoir du tribunal qui doit prononcer : dans le cas d'expatriation il y a une barrière insurmontable; dans le cas d'exprovinciation il peut y avoir des difficultés plus ou moins grandes.

2° Il se peut encore que s'il n'y a pas des raisons physiques qui empêchent la comparution d'une partie ou d'un témoin en justice, il y ait des raisons de prudence qui s'y opposent, pour éviter des délais, des vexations, des frais, lorsque l'inconvénient qui en résulte est prépondérant.

3° Il se peut encore qu'une masse de témoignages qui a été recueillie dans un temps éloigné, pour une autre cause, entre les mêmes parties ou des parties différentes, contienne des choses applicables à la cause actuellement en question, et que la comparution des témoins soit devenue impraticable.

II. *Modifications dont le système de séparation est susceptible.*

La séparation peut être totale ou partielle : totale, si le tribunal qui décide ne renferme aucun membre qui ait assisté à l'opération de recueillir les preuves; partielle, si elle en renferme un ou plusieurs.

Si la séparation est totale, le mal est tel que nous l'avons représenté; si elle n'est que partielle, il est sur un pied un peu différent. 1° Le juge qui a vu les témoins peut communiquer ses observations aux autres; 2° il peut rectifier ce qu'il y aurait d'inexact et d'incomplet dans la minutation écrite, et répondre aux questions de ses collègues; mais tout cela dépend de sa capacité et de sa volonté.

Dans le fait un tribunal de cette nature présente dans sa composition des juges dont l'un est très-compétent, et les autres imparfaitement compétents, pour une décision à laquelle ils auront la même part.

Se laisseront-ils guider par le plus instruit? Une décision qui, dans le fait, n'a qu'un auteur jouit, dans le cas où elle serait erronée, de l'appui de tous ses collègues, qui lui font un rempart contre la censure publique, ou qui donnent un faux semblant de justice à l'iniquité.

Sont-ils d'un avis opposé au sien? dans ce cas, vous avez un nombre de juges comparativement moins bien informés, s'opposant avec succès au seul d'entre eux qui ait puisé ses informations sur le fait à leur véritable source.

III. *Causes de cette séparation.*

Elles ne sont pas difficiles à trouver. Ce n'est pas le désir de produire une décision plus pure et plus impartiale qui a conduit à cette

séparation; c'est une fausse idée de dignité, on un penchant naturel à s'épargner la partie la plus pénible et la moins brillante du travail.

Décider est une opération qui ne demande que le temps qu'on veut y donner; mais pour tout ce qui tient à entendre les témoins, à recueillir les preuves, c'est une série d'opérations qui ne peuvent s'exécuter sans y donner un temps considérable.

Les témoins sont des gens de toutes les classes; et comme la grande majorité du peuple est composée de personnes ignorantes et grossières, ils ne forment pas la société à laquelle un juge est accoutumé; ils sont mauvaise compagnie. Il est, sans doute, plus agréable de recevoir ces mêmes témoignages par écrit, et de les entendre commenter par des avocats, hommes polis et bien élevés, qui ôtent les épines et facilitent les affaires.

CHAPITRE VI.

SERA-T-IL PERMIS AU TÉMOIN DE CONSULTER DES NOTES?

Cette question peut sembler étrange. Le témoin à qui vous refuseriez la faculté de consulter son memorandum, son journal, ses lettres, la réclame comme absolument nécessaire à sa mémoire, et affirme que sans ce secours il lui est impossible de rendre un témoignage exact et complet.

Mais, d'un autre côté, ce que vous désirez c'est d'avoir une réponse prompte et non préméditée : si vous lui accordez la faculté de consulter ses notes, vous perdez en partie l'avantage de l'interrogatoire vif et pressé qui ne laisse pas à la mauvaise foi le temps de la méditation.

Cependant la balance n'est pas égale entre ces deux inconvénients; car, en excluant les notes, il y aura des cas où le mal que vous produirez est certain (par le mal, j'entends ici un témoignage inexact et incomplet); en admettant les notes, il n'y a qu'une simple chance d'erreur, la chance qu'un témoin pourra se prévaloir de cette facilité pour échapper au danger des questions imprévues.

Puisque la convenance de ce secours dépend non de l'espèce des causes, mais des circonstances de la cause en question, il n'est pas possible au législateur de tracer la ligne : il doit laisser au juge à prononcer sur l'exclusion des notes, ou sur leur admission.

L'admission ne sera pas refusée dans des cas compliqués, dans des affaires de comptabilité qui requièrent une exactitude toute particulière, ni dans les causes qui roulent sur des événements dont on ne peut trouver le fil qu'au moyen des dates, ni à des témoins dont la mémoire paraît chancelante, soit par l'effet de l'âge, soit par le trouble qui peut résulter de la solennité d'une cour de justice.

Cependant cette permission ne sera donnée qu'à des conditions qui en restreindront le danger.

La faculté d'interroger restera tout entière à l'interrogateur : il pourra l'exercer avant, pendant, après. Le juge même, avant de permettre la lecture d'un memorandum, pourra tirer de la pure mémoire du répondant ce qu'elle peut lui fournir; il pourra se faire remettre les notes, ou en accorder la communication aux parties intéressées; il pourra en ordonner le dépôt en justice, et fixer un jour pour les soumettre à un interrogatoire spécial.

Si la lecture des notes a été accordée pour rappeler au témoin des événements qu'il a vus, des paroles qu'il a entendues, on doit exiger de lui qu'après avoir en quelque sorte rafraîchi sa mémoire, il affirme directement se rappeler les faits ou les paroles : on doit placer cette affirmation sous la garantie des mêmes sanctions que le témoignage ordinaire; et s'il hésite, les faits allégués dans les notes doivent être comptés pour rien.

Il arrivera très-fréquemment qu'avec le memorandum d'un fait ou d'une suite de faits, outre les particularités concernant le fait en question, il y en aura d'autres qui n'intéressent point la cause et dont la révélation serait préjudiciable au répondant. Que le juge y prenne garde : ce doit être une obligation légale pour

lui, et sûrement c'en est une morale, de ne pas exposer les témoins à des vexations de cette nature.

Il se peut aussi que des notes, des lettres produites par une personne ignorante ou d'un esprit faible contiennent différents traits dont un avocat tire un parti cruel pour jeter du ridicule sur le témoin et l'exposer au mépris. C'est un délit contre la réputation d'un individu; et le juge en est complice, s'il la laisse commettre en sa présence sans le réprimer.

Le juge pourra mieux apprécier le caractère du memorandum par quelques questions préalables. Dans quels temps ces notes ont-elles été faites? est-ce peu après la transaction qu'elles relatent? quel motif vous avait porté à les faire? est-ce un original ou une copie? sont-elles de votre main ou d'un autre? si elles sont d'un autre, comment sont-elles venues dans votre possession? etc.

Mais, dira-t-on, permettre à un répondant de recourir à des notes qui ne sont pas de sa main, n'est-ce pas permettre à un témoin suborné de présenter un récit mensonger écrit pour lui par son suborneur?

Cette objection ne va pas moins qu'à faire interdire l'admission des notes dans tous les cas possibles; car si un tiers peut avoir inventé une fable pour le témoin, celui-ci peut en avoir inventé une pour lui-même; si un tiers peut avoir composé pour lui par écrit une fausse déposition, le témoin peut l'avoir transcrite de sa propre main, et donner comme un original ce qui n'est qu'une copie.

Refusez absolument ce secours : un témoignage vrai peut être exclus, tandis qu'un témoignage faux sera admissible : un fourbe, avec une bonne mémoire, peut retenir la fiction qu'il a inventée; un honnête homme, avec une mauvaise mémoire, peut se rappeler très-imparfaitement ses propres perceptions et observations.

CHAPITRE VII.

DES INTERROGATIONS SUGGESTIVES.

Une interrogation est *suggestive*[1] lorsque le fait réel ou supposé que l'interrogateur attend et désire de trouver confirmé par la réponse est indiqué au répondant par la question. Votre nom n'est-il pas tel ou tel? ne vivez-vous pas à tel endroit? n'êtes-vous pas au service de tel ou tel? n'avez-vous pas demeuré tant d'années chez lui?

On comprend que sous la forme interrogatoire on peut communiquer au répondant toute espèce d'information d'une manière déguisée. On peut le préparer sur la façon dont il doit répondre aux questions qu'on va lui adresser; et l'interrogateur, en feignant d'ignorer, en feignant de demander une instruction, la donne lui-même au lieu de la recevoir.

L'interrogation suggestive n'est pas toujours contraire aux fins de la justice : elle est même admissible en certains cas, soit comme moyen de célérité, soit comme secours donné à la mémoire.

I. *Première base d'admission : moyen de célérité.*

Lorsque l'interrogation suggestive n'est qu'un moyen d'abréger, sans fournir au répondant aucune facilité pour tromper, elle est par la supposition aussi innocente qu'utile.

Dans les exemples ci-dessus, le fait indiqué par la question est un fait qui était déjà connu du répondant; la suggestion ne lui apprend rien, elle ne lui donnerait aucune aide, s'il avait l'intention de mentir.

Lorsqu'on n'a point de mensonge à appréhender, les questions suggestives prennent beaucoup plus de latitude que dans les exemples cités. Je parle d'après la pratique même :

[1] En anglais : *leading questions*, qui mènent à la réponse. *You must not lead your own witness*, dit une règle du barreau anglais; *you may lead your adversary's witness*, dit une autre règle. Nous verrons bientôt ce qu'il en faut penser.

on ne craint point de faire connaître au répondant des faits dont on ne soupçonne pas qu'il puisse ou veuille abuser.

II. *Seconde base d'admission : secours donné à la mémoire.*

Nous avons déjà vu, en parlant des notes, qu'il y a des cas où la mémoire a besoin d'être aidée. Suggérez à un témoin honnête un fait qu'il oublie, un nom, une circonstance, vous reproduisez dans son esprit toute une série de souvenirs : c'est comme le réveil d'une foule d'idées dormantes. Le système exclusif a été poussé beaucoup plus loin que la prudence ne le demandait.

Dans quels cas l'information suggestive peut-elle être nuisible ? uniquement dans ceux où le témoin est disposé à s'en servir pour soutenir un plan de mensonge; mais si on veut préparer le témoin, on cherchera plutôt à lui donner ces informations avant l'interrogatoire, lorsqu'on peut* le faire sans exciter aucun soupçon, que pendant l'interrogatoire même, où ce mode artificieux ne saurait échapper à l'observation des juges. Il faut trouver un avocat qui se prête à cette manœuvre, qui se montre dans le caractère d'un homme suborné, et qui se déshonore avec bien peu de probabilité de réussir; car il faudrait compter, pour le succès de cette fraude, sur l'ineptie des avocats adverses et sur l'incapacité des juges, ou sur leur connivence.

On peut s'assurer que de tels abus ne se présenteront jamais, ou qu'ils n'iront pas loin, dans tout tribunal qui admet la publicité.

Toutefois on doit établir comme règle générale que durant l'interrogatoire aucune information, sous prétexte d'aider la mémoire, ne pourra être communiquée par l'interrogateur au répondant, sans une permission expresse du juge.

On peut encore arrêter qu'aucune suggestion de cette nature n'aura lieu qu'après que le déposant aura achevé sa déposition : de cette manière, on obvierait à l'inconvénient des interruptions, et on aurait la témoignage entier dans sa pureté native avant qu'il pût recevoir aucune teinte fausse par des suggestions externes.

CHAPITRE VIII.

DES PERSONNES QUI ONT LE DROIT D'INTERROGER.

A qui doit-on donner le droit d'interroger ? à tout individu qui peut l'exercer pour le but de la justice, c'est-à-dire à tout individu qui a un intérêt naturel dans la cause, et qui peut fournir des informations.

Chaque interrogateur admis, en lui supposant les conditions requises, est une sûreté de plus pour la fidélité du témoignage.

Ces conditions se trouvent naturellement réunies dans les personnes suivantes : le juge (y compris le jury), les parties, les avocats des parties, et, dans certains cas, les témoins externes.

Les déposants se rangent sous quatre classes : les demandeurs, les défendeurs, les témoins des demandeurs, les témoins des défendeurs.

Chaque déposant peut donc avoir sept interrogateurs : le demandeur, par exemple, peut être interrogé, 1° par le juge et le jury, 2° par son avocat, 3° par le défendeur ou son avocat, 4° par un de ses propres témoins, 5° par un témoin du défendeur, 6° par un co-demandeur ou son avocat, 7° par un témoin du co-demandeur.

De là *mutatis mutandis*, pour quatre classes de déposants, chacun d'eux ayant sept interrogateurs proposés, la multiplication donne un nombre total de vingt-huit cas à considérer.

Si chaque intérêt doit avoir son représentant dans la personne d'un interrogateur, il s'ensuit que de ces vingt-huit cas d'interrogation, autant on en trouve d'exclus, autant d'exemples d'inconséquence et de déraison.

Il y a tout à espérer de la libre faculté d'interroger, et rien à en craindre. Celui qui demande une exclusion ne peut jamais la désirer

que pour une fin contraire à la justice, à moins qu'il ne pût la motiver sur un de ces inconvénients collatéraux que nous avons signalés, des délais, des frais, ou des vexations appréciables et manifestes.

Admettre les témoins à interroger! Ceci demande une explication.

Dans les cas ordinaires, les témoins externes n'ayant aucun intérêt dans la cause, il n'y a aucune raison pour leur donner ce droit : s'ils l'avaient, ils pourraient facilement en abuser. Les débats pourraient être coupés par des interpellations continuelles et remplies de matières hétérogènes. Un demandeur ou un défendeur de mauvaise foi pourraient appeler un nombre illimité de témoins confédérés avec eux, qui, en usant de ce privilége, créeraient des délais sans fin.

Ce n'est donc pas un droit qu'il faut leur donner; ce n'est qu'une faculté qu'ils pourront exercer avec la permission et sous le contrôle du juge, ou à l'instance des parties.

Je vois trois cas où cela peut être convenable.

1° Il y a une contradiction manifeste dans la déposition de deux témoins externes : le juge estime qu'elle peut être éclaircie par une conversation libre entre eux; et, s'il n'y a pas moyen de les concilier, l'une des deux est nécessairement fausse.

2° Quoiqu'il soit fort désirable qu'un témoin externe n'ait point d'intérêt personnel dans la cause, cependant le contraire peut toujours arriver; et si ce témoin entend avancer un fait dont il peut prouver la fausseté, et qui, admis comme vrai, lui serait préjudiciable, comment pourrait-on motiver le refus de l'entendre?

3° Mais outre cet intérêt casuel, il peut en avoir un autre pour le maintien de sa réputation. « Si ce que le témoin actuel affirme est » vrai, ce que j'ai dit est faux : je demande à » l'interroger. » C'est là un droit de défense naturel; et qui ne voit le parti que la justice peut en tirer pour elle-même?

J'entends l'objection. « C'est semer des pro» cès dans des procès. » J'en conviens; mais l'inconvénient se borne à la poursuite immédiate d'un faux témoignage; et en saisissant l'occasion comme aux cheveux, au moment où la preuve est toute prête, il faudra peut-être moins de minutes pour juger l'affaire qu'il n'eût fallu de jours si elle eût été différée. La conduite des antagonistes est encore peinte dans l'esprit du juge avec ses véritables couleurs : il n'y a point de temps pour inventer des prétextes, pour travailler des témoins, pour en suborner; et plus la conviction est prompte, plus elle est salutaire comme exemple et comme frein.

CHAPITRE IX.

EXAMEN AMIABLE OU HOSTILE. DES AFFECTIONS SUPPOSÉES ENTRE LES INTERROGATEURS ET LES RÉPONDANTS.

S'il y avait un critère par lequel on pût s'assurer des dispositions du témoin envers la partie qui est l'objet de son témoignage, l'œuvre du juge en serait bien facilitée. 1° Il serait en garde contre les causes de déception : il saurait de quel côté il doit redouter le mensonge, et ce qu'il doit attribuer à la partialité propice ou contraire. 2° Il verrait le but des questions suggestives par lesquelles on cherche à guider les témoins ou à leur tendre un piége; et il pourrait couper court aux délais, qui n'ont d'autre objet que de servir une des parties aux dépens de la justice.

L'intérêt et la sympathie sont les indices naturels des sentiments entre les déposants et la partie qui les interroge.

Mais cet indice, tout naturel qu'il est, n'est rien moins qu'infaillible. Pourquoi? parce que les motifs *patents* ou à découvert peuvent être contre-balancés par des motifs *cachés* d'une force supérieure.

Il est certain que si j'ai eu le choix de mes témoins, j'aurai pris naturellement ceux qui sont mes amis ou du moins ceux que j'estime neutres. Mais cette présomption est très sujette à se trouver fausse ; il n'arrive pas tou-

jours que la partie ait des témoins à son choix : le contraire même est le cas le plus ordinaire.

Supposons que le témoin interrogé par mon avocat ou par moi est mon co-demandeur : voilà bien un cas où on peut présumer que ses affections me sont hautement favorables, puisque, relativement à la cause en question, il y a entre nous communauté déclarée d'intérêt.

Quoique cette probabilité soit bien forte, elle peut encore être en défaut, 1° si l'intérêt *déclaré* qui unit les deux co-parties est plus que contre-balancé par un intérêt *secret* qui les met en opposition l'une à l'autre ; 2° s'il existe une collusion entre l'interrogateur et la partie adverse à la sienne.

Il s'ensuit que des règles inflexibles qui seraient fondées sur ces suppositions d'affection seraient souvent contraires à la vérité, et préjudiciables à celle des parties qu'on générait dans sa faculté d'interroger [1].

Il s'ensuit encore qu'il est des cas où l'on peut aller jusqu'à permettre des recherches sur la teneur générale du caractère d'un témoin.

Cette nécessité est un cas très-fâcheux ; car voilà la paix d'un tiers compromise par une recherche où tous les risques sont contre lui. Ce moyen est triste encore à raison de l'incertitude d'une telle recherche et des délais qu'elle peut entraîner. Se contentera-t-on d'imputations générales? Mais ce serait exposer l'honneur des citoyens à des attaques aussi périlleuses pour l'innocence que peu concluantes. Exigera-t-on des faits articulés? Mais voilà des procès enclavés dans des procès, et ces accessoires peuvent devenir plus nombreux et plus embarrassants que la cause principale.

Cependant cette nécessité, toute malheureuse qu'elle est, peut exister. Il est des cas où la déposition d'un témoin prévaricateur ne présentera aucun caractère intrinsèque de fausseté, et où il ne restera à la partie intéressée d'autre moyen pour en prévenir l'effet, que d'attaquer le témoin lui-même, comme indigne de croyance.

Ce pouvoir d'excepter contre le témoin est surtout nécessaire dans les cas où la partie a été forcée de recourir au témoignage d'une personne dont les inclinations ne lui sont pas favorables.

C'est ce qui peut arriver tous les jours. Outragé par quelqu'un, je me verrai réduit à me servir du témoignage de son ami, de sa maîtresse, de ses domestiques, seuls témoins de la querelle. Les témoins ne seront pas disposés en ma faveur, et il est nécessaire que j'aie un frein pour les contenir.

La loi romaine, se défiant de toutes les parties intéressées, ne leur permettait pas de s'interroger réciproquement. Elle commettait cette fonction au juge, et la lui commettait exclusivement.

Ce système était défectueux à bien des égards, même en supposant de la part du juge toute l'intégrité possible.

1° Défectueux à l'égard du zèle qui dépend de l'intérêt : il est manifeste que celui du juge, à parler en général, ne peut pas être égal à celui des parties elles-mêmes.

2° Défectueux à l'égard des connaissances positives appartenant à chaque cause individuelle : il est à présumer que les parties, qui en font l'objet principal de leur attention, ont encore en général de la supériorité sur le juge.

Tel est l'état des choses en supposant à ce magistrat la probité la plus parfaite; mais s'il a une partialité dans la cause, quel moyen ne lui donne pas ce droit exclusif d'interrogation pour favoriser une des parties aux dépens de l'autre? On a souvent observé que les juges, par une suite même de leur état, par leur habitude de voir des criminels et de croire aisément au crime, sont en général prévenus contre les accusés et décèlent ce sentiment par un mode d'interrogatoire sévère et hostile. Dans les accusations publiques, on leur a communément reproché une disposition servile à se prêter aux vues du gouvernement, disposition qui s'explique aisément, soit par des vues ambitieuses, soit par une sympathie naturelle entre toutes les autorités. Le pouvoir, dit un homme d'esprit, fait les juges à son image [2].

La jurisprudence anglaise est la première où l'on ait obvié à tous ces dangers en donnant aux parties elles-mêmes la faculté d'interroger les témoins ; et c'est là ce qui a donné à cette jurisprudence un terme approprié à cet effet : *cross examination*, examen contradictoire.

[1] Dans une longue dissertation, M. Bentham, d'après ces principes, critique deux règles du barreau anglais, fondées sur ces affections présumées : l'une défend à chaque partie toute interrogation tendante à *discréditer son témoin*; l'autre interdit à son égard toute question suggestive.

Si mon témoin, c'est-à-dire le témoin que j'ai appelé, vient, contre mon attente, à déposer contre moi, il ne m'est pas permis de le discréditer, c'est-à-dire de lui faire des questions pour détruire son témoignage, ou d'attaquer son caractère en général, parce que, dit-on, si je puis le discréditer, il sera moins libre dans son témoignage; et si je l'ai connu comme un homme indigne de foi, je n'ai pas dû le présenter au tribunal.

D'un autre côté, il ne doit pas m'être permis de faire à *mon* témoin des questions suggestives, parce que sa disposition m'étant favorable, il ne serait que trop porté à en profiter.

Ce raisonnement des juristes anglais me paraît une sorte d'erreur grammaticale. Toute la force de l'argument est dans le pronom *mon*; et en voici la logique : ce qui est mien est à moi; et ce qui est à moi, je peux en disposer à mon gré. mon cheval m'appartient, mon témoin m'appartient donc aussi. C'est pour moi que mon cheval porte des fardeaux, c'est de même pour moi que mon témoin portera la parole.

Ces règles sont souvent éludées dans la pratique. (*Voyez* Philipps, on *Evidence*, ch. VIII.)

[2] ÉTIENNE, *Discours sur la censure*, ann. 1822.

CHAPITRE X.

COMPARAISON DES DIVERS MODES D'INTERROGATOIRE.

I. *Comparaison du mode oral et du mode épistolaire.*

1° Ces deux modes sont égaux sous le rapport de la *particularité*. Il n'y a point de question qu'on ne puisse faire par écrit comme de bouche : il n'y a point de circonstance à laquelle on ne puisse arriver de l'une et de l'autre manière.

Mais, dans le fait, il y a une grande différence même à cet égard; la facilité d'interroger un témoin présent conduit à ces détails auxquels on ne songerait pas lorsqu'on rédige des questions par écrit.

2° A l'égard de la *permanence* ou de la fixation du discours, le témoignage oral ne sera point inférieur au mode épistolaire, avec le secours du tachygraphe.

3° Si vous supposez la capacité et la bonne foi du témoin, il y aurait un avantage très-grand et très-sensible dans le mode épistolaire, sous le rapport de l'exactitude et de la plénitude du témoignage, en tant que ces qualités dépendent de la réflexion dument et honnêtement appliquée à se rappeler tous les faits, à les placer dans leur véritable ordre. Il n'y a plus lieu aux imperfections d'un interrogatoire subit, au trouble qui peut altérer momentanément la mémoire, à des transpositions involontaires de faits et de circonstances : c'est là sans doute la principale cause qui a fait prévaloir ce mode dans un si grand nombre de cas.

Mais cet avantage, comme on l'a dit, dépend de la bonne foi supposée du témoin : car, s'il a quelque disposition à mentir, le mode épistolaire lui donne de grandes facilités, non-seulement parce qu'il a le loisir de méditer et de combiner ses réponses, mais encore parce que la série même des questions qu'on lui adresse est un fil qui le guide, qui lui montre le but auquel on veut parvenir et lui suggère des instructions d'après lesquelles il se dirige.

S'il est de mauvaise foi, l'expédient auquel il aura recours sera bien moins le mensonge, par lequel il peut aisément se compromettre, que le style indistinct et le genre nébuleux, qui échappe à la conviction : car en ceci l'artifice ne fait qu'imiter l'incapacité naturelle d'un entendement opaque et confus. Il entasse paroles sur paroles, il jette les matières dans l'état le plus complet de désordre, il abonde sur ce qu'on ne lui demande pas, il se tait sur tout ce qu'on veut savoir, il donne à la vérité même de fausses couleurs, en un mot il cherche à s'échapper dans l'obscurité. Ceux qui connaissent les écritures des plaidoieries ne trouveront pas cette représentation exagérée.

Dans le mode oral, les digressions de ruse ou d'ignorance sont arrêtées dès le premier pas. Toute expression louche est relevée. Si le répondant persiste dans ses phrases vagues ou équivoques, il donne un indice défavorable à sa cause ou à son caractère. Une obscurité prolongée et affectée serait l'équivalent du silence.

Un avantage qui appartient au mode épistolaire, c'est d'être tout-à-fait exempt d'un inconvénient qui peut se rencontrer dans le mode oral au préjudice du témoignage : je parle du cas où un avocat, voyant un honnête témoin déposer d'une façon contraire à ses vues, prend avec lui un ton arrogant, cherche à l'intimider, à le troubler, en lui imputant des contradictions, et parvient quelquefois à le rendre obscur et inintelligible.

Je dis un témoin honnête; car on ne prend point naturellement cette marche avec celui qu'un soupçonne de ne l'être pas. On se garde bien de l'avertir. Pour donner à la fausseté le temps d'éclore et de se montrer, l'avocat habile n'exprime aucun soupçon : il le laisse aller et s'engager de plus en plus, jusqu'à ce qu'enfin il le surprenne dans quelque contradiction dont il ne peut pas sortir.

Mais loin d'être essentiel au mode oral, cet inconvénient n'en est qu'un abus, et cet abus ne peut avoir lieu qu'autant que le juge lui-

même le tolère et s'en rend complice. Il n'est guère à craindre qu'on cherche à intimider les témoins dans le système du jury où ce mode d'agir serait plus nuisible qu'utile à une cause.

II. *Comparaison des autres modes.*

Tous les points de comparaison se réduisent à observer comment les diverses *sûretés* s'appliquent à tel mode ou à tel autre.

Interrogation publique ; — par les parties ; — devant le juge : voilà les trois points cardinaux sur lesquels on peut apprécier le mérite de chaque mode. Si l'un ou l'autre manque, il manque une mesure proportionnelle de sûreté.

Réponses impromptu ; questions proposées une à une ; questions naissant des réponses ; et *toute l'opération conduite par l'autorité du juge :* voilà les sûretés secondaires qui sont exclusivement le partage du mode oral. Elles pourraient exister sans publicité, mais elles n'auraient pas la même force ; elles ne seraient pas appliquées avec le même zèle : il y aurait des négligences, des distractions, ces effets inévitables de l'habitude et de l'ennui.

On en vaut mieux quand on est regardé, *

a dit un poète qui connaissait bien le cœur humain.

Dans ce système monstrueux où on a séparé les deux fonctions, celle d'interroger et celle de décider, où le supérieur remet la rame et la manœuvre entre les mains d'un inférieur, c'est-à-dire lui délègue tout ce qu'il y a de plus difficile et de plus laborieux dans la procédure, pour se réserver à lui-même la fonction la plus agréable et la plus éclatante, toute l'attention publique est tournée vers ce juge supérieur ; le personnage secondaire, qui travaille dans le secret du cabinet, pense aussi peu au public que le public à lui. Pour faire sortir la vérité du puits où elle se cache, il a beaucoup d'efforts à faire ; il n'en faut aucun pour l'y laisser. A-t-il un salaire fixe, il abrègera l'ouvrage autant qu'il le peut sans se compromettre. Est-il payé à proportion du nombre des audiences ou du volume des écritures, son intérêt agira dans un sens contraire, et le rendra fertile en expédients pour traîner les affaires en longueur.

CHAPITRE XI.

LE TÉMOIGNAGE OBTENU PAR LE MODE ÉPISTOLAIRE POURRA-T-IL SERVIR DE BASE A UNE DÉCISION, DANS CERTAINS CAS OU LE MODE ORAL EST IMPRATICABLE ?

Nous supposons des témoins expatriés ou extrêmement infirmes, ou placés dans des circonstances où leur comparution en justice est impraticable : il n'y a d'autre moyen d'obtenir leur témoignage que par le mode épistolaire. Leur déposition ainsi reçue dans ce mode inférieur pourra-t-elle fonder un jugement définitif ?

La réponse à cette question dépendra de l'importance des causes, et le critère de cette importance se trouvera dans la distinction du pénal et du civil.

En matière pénale, il est évident que si l'on pouvait prononcer sur des témoignages qui ne seraient pas soumis à l'interrogatoire dans le mode oral, il n'y aurait plus de sûreté.

Il n'en est pas de même dans le civil, qui permet l'appel, et qui laisse toujours subsister des moyens de réparation. Mais même dans les cas civils de la classe la moins importante, il serait contraire à toute justice d'astreindre un tribunal à rendre une décision sur des preuves de cette nature.

Nous avons déjà vu en quoi consiste leur infériorité ; mais il faut observer de plus que par rapport à des témoins absents, ils pourraient être placés dans de telles circonstances qu'ils ne seraient pas justiciables dans un degré suffisant ; c'est-à-dire qu'en cas de faux témoignage on ne pourrait pas s'assurer de leurs personnes.

Avec l'assistance d'un faux témoin ou d'une bande de faux témoins apostés à Paris ou à Hambourg, un individu à Londres pourrait

prouver, contre d'autres individus à Londres, de fausses dettes de toute valeur imaginable : les faux témoins n'encourraient aucun péril.

D'un autre côté, interdire aux juges de jamais prononcer une décision sur des preuves de cette nature, prises avec toutes les précautions convenables, c'est leur ôter en certains cas la faculté de rendre justice, et les forcer à rejeter des témoignages tellement dignes de confiance que la partie même contre laquelle ils opèrent aurait honte de manifester le moindre doute.

C'est encore ici le même principe qui a dicté en général le système des exclusions. On a ouvert les yeux sur le danger des faux témoignages; on les a fermés sur celui de manquer de témoignages : et cependant ce danger est plus grand que l'autre; car un faux témoignage n'entraîne pas nécessairement une fausse décision, il est peut-être même assez rare qu'il ne soit pas reconnu ou soupçonné. Mais quand le témoignage manque, la sagacité des juges ne saurait y suppléer ; une fausse décision en est une conséquence nécessaire.

CHAPITRE XII.

DE L'INTERROGATOIRE ÉPISTOLAIRE : COMMENT L'APPLIQUER A SON PLUS GRAND AVANTAGE?

L'interrogatoire épistolaire, n'offrant pas toutes les sûretés du mode oral, ne doit jamais être employé de préférence; mais puisqu'il y a des cas où il est indispensable, il faut chercher comment on doit l'appliquer.

Joignez-y deux correctifs qui lui serviront de sûretés secondaires :

1° Que le déposant ne parle jamais qu'à la première personne ;

2° Que les questions et les réponses soient divisées en paragraphes courts et numérotés, de manière que leur correspondance soit facile à saisir.

I. *Le déposant ne parlant qu'à la première personne.*

J'observe, sur cette règle, qu'elle est opposée à la pratique généralement établie dans le système technique : celui qui répond ne parle qu'à la troisième personne : *le défendeur a dit, le défendeur a fait*, etc.; au lieu de dire, *j'ai dit, j'ai fait*, etc.

L'origine de cette coutume si ridicule, si bizarre, remonte au temps où l'art d'écrire était un monopole entre les mains des clercs, des hommes de loi. Les déposants qui avaient à faire un narré par écrit s'adressaient à un avocat, qui le rédigeait pour eux; et l'écrit, signé ou non signé par les déposants, devenait une sorte de preuve sur ouï-dire.

Le secours d'un homme de loi n'était pas sans utilité. Laissé à lui-même, un homme de la classe commune ne sait point se renfermer dans son sujet, il omet l'essentiel et se perd dans des accessoires. L'homme de loi, pour son propre crédit, réprime ces écarts, et le ramène au point principal. Voilà un avantage sensible ; mais il n'y en a aucun à donner au discours une forme indirecte, à raconter ce qu'a dit le déposant au lieu de le faire parler lui-même.

Au contraire, il y a un grand inconvénient. La responsabilité du témoin est diminuée à ses propres yeux : ce qu'il dit, ce n'est plus en son nom qu'il le dit; c'est au nom d'un autre, et d'un autre plus habile que lui, qui sait mieux ce qu'il faut taire, et la tournure qu'il faut donner aux choses. Ce n'est plus lui qui porte le blâme, s'il y en a; ce n'est plus sa conscience qui répond de ce qu'on écrit. Ce qu'un autre dit pour moi est plus ou moins son affaire ; ce que je dis en mon nom est exclusivement la mienne, je suis seul à en répondre.

On trouvera peut-être cette distinction subtile; mais pour peu qu'on y réfléchisse, on sentira qu'elle est juste.

II. *Les paragraphes courts et numérotés.*

Les paragraphes courts; pourquoi? La fable des faisceaux, séparément fragiles, collective-

ment inflexibles, fournirait une réponse emblématique, mais facile à entendre.

Divide et impera: maxime de tyrannie, soit; mais c'est une maxime de logique et d'une grande importance. C'est par la division d'un sujet qu'on s'en rend maître. Un plaideur de mauvaise foi cherche à se sauver par la confusion dans une grande masse de témoignages: il laisse des questions sans réponse; et plus il entasse d'inutilités, plus il est difficile d'apercevoir ce qu'il omet d'essentiel. Quand on lui présente une série de questions bien distinctes et numérotées, chaque réponse doit se rapporter à son numéro: la confrontation est immédiate, l'attention est toute dirigée sur un seul point: l'insuffisance d'une réponse devient manifeste; et un plaideur qui se voit sous la censure de son juge est retenu par la pudeur et par la crainte.

Les questions prennent naturellement la forme d'une proposition courte et simple. Si, au lieu d'être simple, une question est complexe, on le voit d'abord, et on voit aussi comment il faut la décomposer pour la résoudre en propositions simples. Quand celui qui pose la question désire une réponse claire, il est disposé à faire une question claire et distincte; mais s'il a quelque motif pour embrouiller et prolonger les affaires, il pose ses questions d'une manière obscure et complexe, et cela même devient un indice de sa mauvaise foi.

Comme les questions font naître les réponses, les réponses font naître souvent de nouvelles questions: mais dans ces explications successives on a souvent besoin de se référer à celles qui ont précédé. Qu'on imagine dans quelles difficultés on se jette, à combien de répétitions on s'oblige, si on n'a pas le fil des numéros pour se guider dans ce dédale?

Qui croirait qu'on soit obligé de prouver des choses si simples? Qui croirait qu'on désespère de les faire adopter [1]?

CHAPITRE XIII.

DU PROCÈS-VERBAL OU RÉDACTION ÉCRITE DES DÉPOSITIONS.

Nous avons vu dans le livre précédent (chap. IX) les diverses utilités qu'on pouvait tirer de la conservation des témoignages au moyen de l'écriture.

Comme il n'est aucun cas où ce dépôt de preuves ne pût servir au but direct de la justice, il n'en est aucun où on ne dût l'employer; mais cette opération entraîne des frais, des délais et des vexations. De la part du défendeur, il y aurait souvent une grande répugnance à cette mesure, et plus souvent encore ce serait une charge trop pesante pour lui.

Il faut donc la réserver pour les cas les plus importants, en laissant au juge à l'ordonner de son propre mouvement, ou à l'instance de l'une des parties, lorsqu'elle se fonderait sur quelque raison grave, et surtout lorsqu'elle offrirait de s'en charger à ses frais.

Les procès pour dettes, pour injures personnelles, et autres cas où il n'y a pas plus de doute sur le fait que sur la loi, sont les causes qui demandent le moins cette espèce de sûreté; mais dans la proportion, celles-ci sont au moins comme dix-neuf à vingt. Les espèces qui peuvent mériter ce caractère de permanence sont, au civil, 1° les causes relatives aux immeubles, 2° aux testaments, 3° à l'état des personnes; et au pénal, les délits qui entraînent des peines corporelles afflictives.

Ce procès-verbal doit-il contenir les questions faites aux témoins ainsi que leurs réponses, ou les réponses seulement? Il existe à cet égard différents usages; mais il semble que, dans un grand nombre de cas, il est impossible de connaître toute la valeur de la réponse, ou la véritable intention du répondant, si on ne connaît pas la question qui lui a été faite. Il est essentiel à ce procès-verbal de contenir tous les allégués des parties, toutes leurs démarches, d'indiquer toutes les pièces du té-

[1] J'ai supprimé un long article, où l'auteur montre tous les inconvénients qui résultent de la non observation de ces deux règles dans les procédures de la *cour d'équité* en Angleterre.

moignage écrit qui ont été exhibées, de présenter la liste des témoins qui ont été examinés des deux parts, et, dans les affaires de grande conséquence, de rapporter non-seulement les discours, mais encore les incidents caractéristiques, comme les gestes, les exclamations, les lenteurs affectées à répondre, les autres symptômes qui font juger de la disposition des témoins ou des parties. Cet écrit doit être signé, séance tenante, par le juge et quelques-uns des assistants.

Dans la procédure secrète, où le juge qui recueille les preuves n'est pas celui qui prononce la décision, chaque déposition est signée par le témoin lui-même : c'est une sûreté nécessaire pour l'exactitude du procès-verbal ; mais cette sûreté est bien imparfaite, et laisse subsister beaucoup de causes de défiance.

Dans la procédure publique, il n'y a qu'un tachygraphe qui pût suivre d'une manière exacte et complète toutes les opérations du témoignage. L'art de la tachygraphie devrait être considéré comme une partie indispensable des talents d'un scribe judiciaire.

CHAPITRE XIV.

DU SECRET.

Veut-on ôter à un accusé toutes les suggestions qui pourraient l'aider à tromper la justice, veut-on l'empêcher de recevoir de ses complices ou de leur donner des informations dont il peut résulter entre eux un plan d'imposture bien concerté; la nature des choses ne fournit qu'un seul moyen, le tenir au secret.

Mais ce moyen est exposé à deux objections très-fortes : 1° la détention solitaire est déjà une peine considérable infligée à un individu qui peut être innocent; 2° la privation de toute communication au-dehors peut lui ôter ses moyens de défense, et donner à ses ennemis ceux de détruire ses preuves justificatives.

Si cette clôture absolue se prolongeait jusqu'au jour de l'audience définitive, le plus innocent des hommes, arrivant au tribunal sans avoir pu se pourvoir de conseils, ni rassembler ses preuves, pourrait être hors d'état de faire face à ses accusateurs.

Ce mal serait porté au comble dans ces systèmes odieux de procédure si féconds en délais factices.

Dans le cas où le délit supposé est assez grave pour justifier l'arrestation immédiate de l'accusé, le seul intervalle où il soit nécessaire de l'isoler est depuis son arrestation jusqu'à son interrogatoire, qui, pour toutes sortes de raisons, doit être fait sans délai. Si, par la nature du cas, l'interrogatoire n'est pas terminé dans une seule séance, le secret doit être prolongé.

Dès que l'individu, ainsi isolé, a rendu son témoignage, les portes de sa prison doivent être ouvertes à tous ceux qu'il réclame pour les consulter. Cette liberté, si nécessaire dans la supposition de l'innocence, ne donne pas au coupable, comme on le croit communément, des facilités pour tromper la justice. Ses dépositions sont déjà consignées par écrit ; il ne peut plus en sortir ; les informations qu'il peut recevoir de ses complices ne sauraient altérer essentiellement ce récit fondamental. Il pourra prétexter quelques méprises, quelques omissions, changer quelques détails; mais son témoignage original est une pièce de comparaison avec laquelle on confronte toutes les dépositions subséquentes ; et en supposant des variations considérables, on verrait aisément de quel côté sont les caractères de la vérité ou du mensonge.

Passons maintenant au cas d'un témoin externe. Supposons qu'il est complice ou que, sans l'être, il est disposé à favoriser à tout prix l'accusé par son témoignage. Il ne peut pas, pendant le secret, avoir des communications avec lui : mais, s'il y a plusieurs complices, ou plusieurs amis, ils peuvent, s'ils sont laissés libres, se concerter et préparer un plan d'imposture.

Ainsi les mêmes raisons qui font ordonner la détention solitaire de l'accusé justifient

l'arrestation et la détention solitaire de ceux qu'on regarde comme ses confédérés.

Quoi! dira-t-on, arrêter, mettre au secret des témoins, sans aucune complicité prouvée, uniquement parce qu'on les croit liés d'intérêt ou d'affection avec l'accusé, n'est-ce pas les traiter comme s'ils étaient coupables?

Je réponds à cela que la détention est une précaution et non une peine légale : d'après ce raisonnement, l'accusé lui-même ne devrait pas être arrêté dans le premier état de la cause. S'il peut l'être sur la simple probabilité d'un délit, les moins suspects peuvent l'être de même sur la probabilité d'un autre délit, celui de favoriser l'accusé contre la justice.

Observons toutefois que de pareilles détentions ne sont justifiables que pour des délits si graves, que la société même à ce prix doit en chercher la conviction.

LIVRE QUATRIÈME.

DES PREUVES PRÉCONSTITUÉES.

CHAPITRE PREMIER.

NATURE, ORIGINE, USAGES DE CETTE CLASSE DE PREUVES.

Cette dénomination nouvelle a déjà été présentée aux lecteurs, avec les motifs qui l'ont fait adopter. (*V.* liv. I, ch. VI.) Il suffit de rappeler ici que les preuves de cette classe sont communément désignées sous le nom de *preuves littérales*.

J'appelle *preuve préconstituée* celle dont la loi a ordonné la création et la conservation antérieurement à l'existence d'un droit ou d'une obligation, tellement que l'exhibition de cette preuve sera nécessaire pour le maintien de ce droit ou de cette obligation.

Les droits étant la source de tous les avantages qu'on tire des lois, il y a même degré d'importance à attacher aux preuves qui assurent ces droits qu'aux droits eux-mêmes.

Par rapport aux droits qui constituent la propriété des objets mobiliers, tels que les denrées, les vêtements, les meubles, etc., la *possession seule*, généralement parlant, présente par elle-même des preuves suffisantes de droit, sans qu'il soit nécessaire de recourir à des preuves préconstituées.

Il en est autrement par rapport aux droits qui portent sur ces immeubles, et particulièrement sur ceux qui imposent des obligations à des individus envers d'autres individus. Dans ces deux cas, l'existence du droit en question ne peut être assurée et manifestée qu'à l'aide de quelque signe permanent et authentique.

Avant que l'art d'écrire fût inventé, ou lorsqu'il était d'un usage très-rare, tous les moyens de fixer le souvenir des divers événements qui constituent l'établissement d'un droit étaient extrêmement imparfaits et précaires. Le principal mérite de cet art inestimable s'est fait sentir dans l'emploi qu'on en a fait pour remplacer des signes fugitifs par des preuves permanentes et inaltérables.

Au premier coup d'œil, la seule personne intéressée à obtenir et à conserver la preuve nécessaire au maintien de son droit est la personne même à qui ce droit appartient.

Mais en examinant ces choses de plus près, on trouvera qu'il est bien des circonstances où d'autres individus sont appelés à partager ces précautions avec le principal intéressé, ou même à s'en occuper pour lui et à sa place. 1° Lorsqu'il n'est pas d'un âge assez mûr pour gérer lui-même ses affaires; 2° lorsqu'il faut pourvoir aux intérêts d'un individu absent, ou qui n'est pas encore né; 3° lorsque le droit en question concerne également un grand nombre de personnes. Les mesures à prendre pour le constater et le fixer pourraient former une charge qui en détruirait la valeur, si chaque associé devait s'en occuper séparément.

Il est une autre circonstance qui suffirait seule pour ne pas faire porter sur le possesseur du droit exclusivement le soin de la preuve. Ce n'est pas lui qui peut donner au droit son plein effet dans le cas où il serait attaqué : il faut pour cela une main plus puissante que la sienne. Il ne peut être défendu que par l'autorité du juge, agissant conformément aux ordres du législateur.

Il appartient donc au législateur de déterminer non-seulement quels sont les droits auxquels il veut prêter sa sanction, mais encore quelles sont les preuves dont il exige l'appui pour constater le droit.

Utilité des preuves préconstituées.

L'utilité de ces preuves se résout en services *directs* et en services *collatéraux*. Le service direct est celui qui s'applique aux parties connues et assignables (Pierre ou Paul), qui ont

un intérêt immédiat dans la cause; et ce service consiste à établir d'une manière incontestable le droit qui était attaqué. Mais la plus grande utilité des preuves préconstituées n'est pas de terminer les procès, c'est de les prévenir : elles ont, si je puis parler ainsi, une force anti-litigieuse. Ce service est d'autant plus parfait, qu'il est rendu sans qu'on s'en aperçoive, constamment, et à tout le monde : par cela seul que ces preuves existent, elles maintiennent sans frais et sans procès ces droits et ces obligations à l'abri de toutes les attaques qui n'auraient pas manqué d'avoir lieu si on n'avait pas eu ce moyen de donner à la preuve un caractère de perpétuité.

Le service collatéral rendu par les preuves préconstituées se rapporte à des individus inconnus et inassignables, que la succession indéfinie des événements met à portée de recueillir divers avantages dont ils auraient été privés, si l'on n'avait trouvé ce moyen de donner aux preuves ce caractère de permanence et de certitude.

Nous verrons qu'on peut en tirer de grands usages pour la *statistique politique;* en tant qu'il en résulte une masse de documents sur les faits les plus intéressants pour la communauté, les plus utiles pour fournir une base aux opérations du législateur.

On pourrait placer l'utilité des preuves préconstituées sous un autre point de vue, non plus par rapport aux parties, mais par rapport aux tribunaux. Les juges obtiennent par ce moyen une sûreté complète dans leur décision, et une marche rapide et sûre au lieu des incertitudes et des tâtonnements auxquels ils seraient réduits si cette espèce de preuve leur manquait : et de plus, leurs fonctions sont bien allégées, ou, en d'autres termes, le nombre des contestations qui seraient portées devant eux est bien diminué, par la tendance anti-litigieuse de ces preuves, par leur effet presque insensible, mais continuel, pour maintenir les droits à l'abri du doute et de la chicane.

CHAPITRE II.

DE CE QUE LA LOI DOIT FAIRE A L'ÉGARD DE CES PREUVES.

La loi a quatre objets à remplir relativement à cette importante classe de preuves :

1° Pourvoir à les établir dans les cas où elles sont d'une utilité majeure.

2° Les adapter pour chaque cas au service qu'on en attend.

3° En rendre les formes faciles, commodes, et aussi peu dispendieuses que possible.

4° Établir des moyens de publicité dans l'intérêt des tiers [1].

On ne peut trop s'attacher à les multiplier; car du côté de la vérité il n'y a rien à perdre, et du côté de la permanence il y a tout à gagner. C'est un des grands avantages de la civilisation sur la barbarie : chez un peuple policé tout peut se conserver, parce que tout peut s'écrire.

Il y a même des cas où, en faveur des preuves écrites, on pourrait exclure les preuves orales; mais sous deux conditions indispensables : 1° que cette exclusion soit signifiée d'avance par la loi, et non pas après coup par le juge; 2° que ces actes soient rédigés d'après des formulaires déterminés par la loi [2].

Quels seront ces actes pour lesquels on peut n'admettre que la preuve préconstituée ? Ce sont les contrats. Exiger que les contrats soient écrits, ce n'est pas gêner la liberté des individus. La loi semble dire aux citoyens : « En ne prêtant ma sanction qu'aux contrats » écrits, je ne repousse pas ceux que vous aurez faits, mais seulement ceux qui pourraient » vous être faussement attribués. Ainsi, loin » d'affaiblir et de circonscrire votre puissance,

[1] En France, pour tout ce qui tient à la formalité de l'enregistrement, les moyens de publicité manquent, ou sont très-imparfaits. Cette institution est dès-lors sans usage pour les créanciers, les acheteurs, etc.

[2] Dans le livre VII, *de l'Exclusion*, chap. XIV, l'auteur va plus loin; il veut qu'on admette la preuve orale pour les contrats non écrits : toutefois la contradiction est plus apparente que réelle. A quoi se réduit ce chapitre? à énoncer les exceptions et les précautions qui doivent entrer dans la loi, si elle rejette la preuve orale pour les contrats.

« je ne fais que l'affermir et l'étendre : car pour « donner à un contrat quelconque une qualité « qui le rende valable, je ne demande qu'une « condition qui dépend de vous. »

Il y a en même temps des mesures à prendre pour des contrats de petite valeur, et pour des actes qu'on peut avoir besoin de passer subitement sans avoir le temps de les écrire. Pour cela deux tempéraments se présentent : l'un, de ne point soumettre ces sortes de contrats à la formalité d'une consignation par écrit; l'autre, de permettre que cette consignation par écrit, si elle ne précède pas la passation, la suive au moins dans un temps donné [1].

Mais pour tous ces contrats, à l'égard desquels la loi n'admet pas la preuve orale, il faut en faire un catalogue complet, et donner à ce catalogue la plus grande publicité. Je n'ai pas besoin de prouver la nécessité de cette précaution ; mais il n'est que trop besoin de la rappeler; car, dans la pratique, elle a presque toujours été négligée [2].

Dans tous les systèmes établis, la consignation par écrit a été requise pour plusieurs contrats. On l'a fait souvent par des vues de police, et peut-être plus souvent encore par des vues de finance.

J'ai parlé des formulaires de contrats. Le développement de cette idée n'appartient pas à la matière des preuves, mais à la procédure. Je ne saurais comment m'y prendre pour représenter tous les vices d'une composition de cette nature dans la pratique anglaise. Des actes qui demanderaient quelques lignes, amplifiés d'une manière monstrueuse, chargés de mots inutiles, de phrases redondantes, de clauses superflues, n'offrent dans toute leur étendue aucun point de repos, aucun paragraphe, aucune distinction de parties, tellement que ces logogryphes, devenus des volumes, sont absolument inintelligibles à ceux mêmes qui sont le plus intéressés à les comprendre. Voilà les formes que le génie de la chicane a su inventer; et toute la généralité du peuple, appelée dans une occasion ou dans une autre à recourir aux tribunaux, réduite à payer chèrement ce lourd et obscur fatras, n'en est pas quitte pour ce tribut inique. Les malheureux plaideurs, sans qu'il y ait de leur faute, se voient déboutés des droits les mieux acquis, si une seule formalité a été omise, ou si l'énigme a été mal entendue [3].

Des objets auxquels la loi peut appliquer la preuve préconstituée.

Ce genre de preuves est susceptible de s'appliquer aux objets suivants :

1° Les faits qui ont une opération légale : naissances, décès, mariages, etc.;

2° Les contrats : j'entends par ce mot toutes les dispositions qui opèrent légalement;

3° Les actes du département judiciaire;

4° Les actes du département administratif;

5° Les actes du département législatif;

6° Les procès-verbaux rédigés immédiatement sur un fait qui vient de se passer;

7° L'enregistrement des copies.

[1] Le code civil français (art. 1341) n'exige la preuve écrite (préconstituée) et n'exclut la preuve testimoniale que lorsqu'il s'agit d'une chose excédant la somme ou valeur de 150 francs.

Il autorise même la preuve testimoniale pour les obligations excédant 150 francs, toutes les fois qu'il a été impossible au créancier de se procurer une preuve littérale. Les cas auxquels s'étend cette exception sont énumérés dans l'art. 1348.

En matière de commerce, la preuve testimoniale peut être admise pour preuve du contrat, sans limite de somme, en matière, par exemple, d'achats et de ventes. (Code de commerce, art. 109.)

[2] L'ordonnance de Moulins, due au chancelier l'Hôpital; l'ordonnance de 1667, sous Louis XIV, et le code civil, ont procédé différemment. Après avoir posé la règle générale d'exclusion, on a ensuite énoncé les exceptions. Cette marche revient au même.

(*Note communiquée.*)

[3] Les formulaires pour les actes les plus usuels, et dont les clauses sont habituellement les mêmes, seraient incontestablement très-utiles, pourvu qu'on les renouvelât à mesure que la science se perfectionne.

La complication et la redondance que l'auteur reproche aux actes anglais existaient aussi dans les actes français; on s'en corrige, et ce sont les notaires de Paris qui ont donné l'exemple. On commence à faire de chaque disposition un article particulier; ces articles sont numérotés, et, au moyen de cette division, les actes ont acquis une clarté et une facilité à être consultés, que les anciennes formules ne pouvaient offrir.

Mais les transactions sont d'une nature trop diverse, et la civilisation en crée trop de nouvelles, pour qu'il soit possible de les circonscrire dans un certain nombre de formules invariables. L'obligation d'un formulaire serait, sous ce rapport, un mal, en empêchant les parties de rendre leurs conventions comme elles le veulent et l'entendent. Il me semble que les formulaires doivent être restreints aux actes les plus usuels, et même en ce cas leur emploi doit être libre. Si ces formulaires sont bien faits, l'usage en deviendra général sans être forcé.

(*Note communiquée.*)

CHAPITRE III.

APPLICATION DE CETTE PREUVE AUX FAITS QUI OPÈRENT LÉGALEMENT, AUX CONTRATS ET AUX ACTES TESTAMENTAIRES.

I. Les faits qui ont une opération légale peuvent se diviser en deux classes : 1° les faits *généalogiques;* les décès, les naissances, les mariages ; 2° les faits *miscellanés*, c'est-à-dire une multitude de faits dont il importe de conserver la preuve, comme fournissant des documents statistiques.

Les naissances, les mariages, les décès, est-il besoin de le dire, sont les faits les plus importants à constater pour assurer l'état des citoyens. Peut-on ne pas s'étonner que cette vérité n'ait pas été sentie en Angleterre? L'église anglicane ne constate que les baptêmes, les mariages, les inhumations des anglicans, excluant tous les autres membres de la grande famille du bienfait de cet enregistrement. Si ce n'est pas un reproche à faire à l'église, c'en est un du moins à faire à l'état. Considérait-on tous ceux qui naissaient hors du sein de la religion dominante comme des êtres indifférents, dont la naissance, le mariage ou la mort, ne méritaient pas l'attention du législateur? Les États-Unis d'Amérique ont emprunté ce trait d'insouciance de la mère-patrie. Qui peut dire à combien d'individus une telle négligence a été funeste [1]?

II. Relativement aux contrats, pour leur donner la force qui résulte de la preuve préconstituée, il y a deux choses à faire : 1° imposer des formalités adaptées à leur nature ; 2° pourvoir à l'observation de ces formalités.

Ces formalités se rapportent à plusieurs buts. Il s'agit d'assurer l'accomplissement des contrats licites, de prévenir leur falsification, d'empêcher qu'il ne se fasse des contrats illicites, ou d'empêcher leur exécution.

Un contrat peut être considéré comme illicite, en tant qu'il résulte de la force ou de la fraude. Je comprends sous l'idée de force non-seulement la violence physique, mais encore la violence qui s'applique à l'ame, et qu'on peut appeler *intimidation.* Sous l'idée de fraude, il faut également comprendre non-seulement la fraude positive dans les discours ou dans les actions, mais encore la fraude négative, la réticence frauduleuse.

Pourquoi doit-on chercher à prévenir ou invalider de tels contrats? Je ne veux pas analyser ici toutes les mauvaises raisons qui figurent, en réponse à cette question, dans un grand nombre de livres de jurisprudence : il n'y en a qu'une bonne à donner ; c'est qu'on doit considérer ces contrats comme produisant une balance en mal très-supérieure au bien qui pourrait en résulter. Avantageux à l'une des parties, ils seraient nuisibles à l'autre, ou à un tiers. Le caractère de fraude ou de contrainte dans un contrat a toujours été considéré, et avec raison, comme une preuve concluante qu'il était pernicieux dans son objet; mais en partant de ce principe, si, par une exception particulière, un contrat qui aurait eu dans son origine ce caractère de réprobation ne portait aucun dommage, et devait donner une balance en bien, il n'y aurait plus une raison suffisante pour en refuser l'accomplissement.

La force d'un contrat repose sur deux propositions : l'une, qu'il est conforme à ma volonté au moment que je le signe; l'autre, que c'est mon intérêt qui me détermine à le signer, et que cet intérêt ne saurait me porter à dire que je veux ce que je ne veux pas. De ces deux propositions, la première s'applique à tous les

[1] On y supplée à cette absence de registres publics par des registres privés. Les mariages, les naissances, les décès, sont inscrits dans une bible, qui sert d'archives à la famille.

C'est en France que les règles relatives à ces registres ont été tracées avec le plus de soin. Les actes de naissance et de décès remontent à l'ordonnance de François Ier, de 1539; ceux de mariage, à l'ordonnance de Blois, sous Henri III, en 1579. Ce régime a été successivement amélioré par l'ordonnance de 1667, par la déclaration du roi de 1736, due au chancelier d'Aguesseau, et enfin par le code civil. Les registres ne sont plus entre les mains du clergé, et c'est là un degré d'émancipation très-important dans ses conséquences. (*Note communiquée.*)

contrats sans exception ; la seconde s'applique à tous ceux qui ont dû, au moment de leur passation, paraître avantageux à l'auteur. Mais cela embrasse au moins tous les contrats réciproques; car les deux parties ne traitent l'une avec l'autre que par la vue d'un profit : l'obligation à laquelle on se soumet est le prix du droit qu'on obtient.

Voici une observation importante. La force probante d'un contrat ne s'étend pas jusqu'aux faits collatéraux qu'il peut renfermer. Si j'insérais dans un acte passé aujourd'hui à Paris que je me suis trouvé hier à Paris, cet acte ferait-il foi pour ce fait? Non, sans doute; car si cela était, je pourrais commettre aujourd'hui un assassinat, et me mettre à l'abri de la conviction en passant un contrat, où j'insèrerais qu'à telle heure, tel moment, celui même du délit, j'étais à tant de lieues de distance. Ainsi un contrat bien reconnu pour authentique n'est valable, comme preuve, que pour les allégations qui en font l'essence ; tout autre fait incidentel qu'il contient n'est pas plus fort qu'un simple ouï-dire, et ne peut jamais s'élever au niveau de la preuve orale immédiate, faute de pouvoir être soumis aux mêmes sûretés.

III. Les formalités pour les contrats ayant été déterminées par la loi, deux moyens se présentent pour en assurer l'observation : l'un *naturel*, c'est-à-dire pris dans la nature de la chose; l'autre *technique*, ou purement artificiel. Le moyen naturel, je l'exprime par un seul mot, *suspicion* : la suspicion d'improbité ou de falsification qui s'attache au contrat dans lequel les formalités prescrites n'ont pas été observées. L'omission de ces formes, sanctionnées par l'autorité publique, en supposant que les parties ont dû les connaître, excite naturellement, pour ne pas dire nécessairement, un sentiment de doute, un soupçon sur la bonne foi des contractants; et dès-lors c'est à eux à détruire ce soupçon, à établir les preuves de leur bonne foi.

Le second moyen, le moyen technique, pour faire observer les formalités prescrites par la loi, peut se désigner également par un seul mot, un mot foudroyant dans la loi, la *nullité*.

Autant la suspicion est convenable, autant l'annullement est vicieux. Si l'annullement était juste, ce ne pourrait être que d'après une persuasion entière que l'omission des formalités requises est une preuve concluante de l'improbité des contractants, ou d'un délit de faux dans le contrat. Mais que doit-on penser de ce principe inexorable de *nullité* dans les cas où cette persuasion n'existe point, où elle ne peut pas exister, où la persuasion contraire existe dans toute sa force, lorsqu'il s'agit de contrats où les parties ont absolument ignoré les formalités prescrites, où, sans injustice envers qui que ce soit, l'exécution du contrat, loin d'être nuisible aux parties, tournerait éminemment à leur avantage, où sa non exécution entraine leur ruine absolue [1] ? *Inutile* ou *injuste*, voilà la seule alternative que présente en chaque cas le décret de nullité : *inutile*, lorsqu'il existe des raisons suffisantes pour condamner le contrat comme improbe ou comme faux ; *injuste*, lorsqu'il n'existe aucune raison de cette nature.

On pourrait établir en principe que la présomption légale résultant de l'omission ne serait détruite que par une preuve contraire.

IV. Les testaments, sous ce chef, demandent quelques considérations particulières.

Un individu ayant fait sa disposition testamentaire selon les formes, lui sera-t-il permis de la changer, de la révoquer, jusqu'au dernier moment de sa vie?

Par la loi d'Écosse, les testaments qu'on appelle en Angleterre *testaments du lit de mort* ne sont pas admis. On a, sans doute, pensé qu'un homme dans cet état n'avait plus l'usage entier de ses facultés, ou qu'il était sujet à être gouverné, ou intimidé, ou trompé par ceux qui l'entourent.

Mais, d'autre part, un individu privé du pouvoir de tester à son lit de mort peut se trouver exposé à l'abandon ou aux mauvais traitements de ceux mêmes en faveur desquels il a fait une disposition légale de ses biens; il n'a plus aucun moyen de punir ou de récompenser ceux qui le servent, il est à leur merci ; et la loi le désarme dans une circonstance où sa vie peut dépendre des services qu'on lui a ôté les moyens d'obtenir.

Cette considération, indépendamment de toute autre, paraît concluante en faveur de la liberté laissée au testateur jusqu'au dernier moment, au moins pour disposer d'une portion de sa propriété.

Si on considère la situation d'un individu placé par ses infirmités dans une dépendance absolue de ceux qui l'entourent, on sentira d'abord toutes les difficultés qui s'opposent à l'exercice libre de sa volonté. Ceci suggère comme une règle convenable de ne pas assujettir les testaments à plus de formalités que les contrats ordinaires; de ne pas exiger, par exemple, un plus grand nombre de témoins.

[1] Il y a ici quelque chose à éclaircir; ce passage semble supposer que les tribunaux annullent *proprio motu* un contrat pour défaut de formalité, mais cela n'est point ainsi. Cet annullement est toujours réclamé par une partie ; et si celle-ci le réclame, c'est parce que l'inexécution du contrat lui convient mieux que l'exécution. Cette inexécution ne peut donc pas entraîner la ruine des deux parties; car s'il y a avantage commun à l'exécution, le défaut de formes ne sera jamais un obstacle pour les parties : elles peuvent renoncer à des formes introduites dans leur intérêt; et s'il est nécessaire, elles peuvent les réparer.

(*Note communiquée.*)

Dans le cas où un homme serait environné d'oppresseurs intéressés et qui s'entendent pour assiéger son lit de mort, il pourrait faire un testament comme tout autre acte relatif à ses affaires; il pourrait avoir un ami fidèle ou quelque homme de loi, qui viendrait à lui sans appareil et à la dérobée; et en égard à la difficulté où il peut être de réunir plusieurs témoins, il faudrait plutôt recommander qu'exiger leur présence simultanée à l'acte testamentaire.

C'est par rapport aux testaments en particulier que la non-observation des formalités doit avoir l'effet de donner l'éveil à la suspicion, et non celui d'entraîner l'annullement d'une manière absolue. Il y a une distinction bien naturelle à faire entre le testament régulier et le testament de nécessité.

Le testament régulier est celui pour lequel toutes les formalités requises par la loi ont été observées. Un testament où l'une ou l'autre de ces formalités manque, s'il est jugé qu'il ait été fait librement, et qu'il ne porte aucun caractère de faux, sera considéré comme un testament de nécessité, soit parce que le testateur s'est trouvé dans des circonstances où il n'a pu observer les formes, soit parce qu'il les a ignorées [1].

Je n'insiste pas ici sur un point d'une importance majeure, qui a été développé dans un traité à part sur la *promulgation des lois* [2]. Un papier officiel, approprié aux actes testamentaires, doit contenir dans ses marges toutes les instructions, toutes les règles, tout ce qui peut guider le testateur, pour mettre son acte à l'abri de tout soupçon, de toute altération. Il faut supposer un homme de la classe la plus commune, et lui suggérer toutes les notions relatives au sujet, lui recommander particulièrement la désignation exacte du temps, du lieu, le choix des témoins, la spécification de leurs noms, de leurs demeures, de leur profession, etc.

Les testaments délivrés de bouche deviendront plus rares à mesure que l'art d'écrire fera plus de progrès dans le peuple : mais comme on ne peut assigner le temps où il n'y en aura plus de cette nature, il faut y pourvoir; et il paraît que la première précaution est d'exiger qu'ils soient écrits le plus tôt possible, avec toutes les circonstances qui peuvent en attester la vérité.

CHAPITRE IV.

DES DÉPARTEMENTS OU OFFICES PUBLICS, SOUS LE RAPPORT DES PREUVES PRÉCONSTITUÉES QU'ILS PEUVENT FOURNIR.

Les divers départements administratifs, législatifs, judiciaires, où l'on garde les documents écrits de tout ce qui s'y passe, deviennent des dépôts de preuves préconstituées pour tout ce qui les concerne.

Cette matière offra trois points à considérer :

1° Les usages auxquels on peut appliquer ces preuves;

2° Leur degré de crédibilité;

3° Les moyens de les perfectionner.

I. Ces documents authentiques ont été institués pour l'utilité directe des chefs de chaque département, pour celle des employés, et pour tous les individus qui ont des affaires à y traiter : ceci ne demande aucun développement. Il est impossible de concevoir une administration de quelque étendue qui pût se passer de registres.

Indépendamment de ces usages directs, la conservation de ces documents offre des usages collatéraux : ils sont judiciaires, ou statistiques : *judiciaires*, lorsqu'à l'occasion d'un procès, le juge trouve dans ce dépôt des faits applicables à la cause en question; *statistiques*, lorsqu'ils fournissent des données positives, soit pour l'administration, soit pour la législation.

[1] Ainsi, dans la loi française, on a dispensé de toutes les formalités les testaments faits à la guerre, sur mer, pendant des temps de peste, etc.

[2] *Traités de législation*, t. III, p. 69, 2° édit.

II. Lorsqu'il s'agit d'estimer le degré de crédibilité qu'on doit attacher à ces documents officiels, il se présente d'abord deux considérations en leur faveur : 1° une *responsabilité éminente* de la part de ceux qui les préparent; 2° une *impartialité présumée*; c'est-à-dire qu'on les suppose exempts des motifs séducteurs, de ces motifs d'intérêt personnel qui peuvent égarer l'entendement ou la volonté.

Toutefois, il ne faut pas oublier les considérations qui agissent en sens contraire.

S'il est vrai d'une part que la responsabilité est grande parce que les individus dont il s'agit ont beaucoup à perdre, d'autre part le danger qu'ils ont à courir est bien diminué par les avantages de leur situation. Considérez l'étendue des affaires d'un département, la difficulté de parvenir à la connaissance des détails, de saisir le véritable état des faits dans des volumes de registres, ou des masses effrayantes de papiers; représentez-vous de combien de manières on peut donner le change à celui qui poursuit la vérité dans ces labyrinthes, comme on peut aisément lui soustraire des pièces essentielles, donner à de faux résultats les apparences les plus spécieuses, et vous verrez combien il y a peu de chances de pénétrer le secret des malversations, de les mettre au grand jour, de convaincre des hommes armés du pouvoir, encore plus de les faire punir et même de dissiper le prestige qui entoure les grandes places, pour exposer les délinquants de cette classe à la censure de l'opinion publique.

Joignez à ce personnage principal dont vous voulez scruter la conduite, joignez, dis-je, une association de collègues sous le nom de conseil, de bureau, d'assemblée, de corporation : tous les obstacles se multiplient par l'influence de chaque membre, et l'esprit de corps sera tel que l'individu attaqué au-dehors, mais protégé au-dedans, trouvera dans l'opinion des siens de quoi se fortifier contre l'opinion extérieure.

Même par rapport aux employés subalternes, leur responsabilité sera plus apparente que réelle, dès qu'ils auront su se rendre nécessaires et qu'ils auront agi conformément aux principes de leurs chefs.

Il s'ensuit que dans tous les cas où on a besoin de recourir à des documents officiels, et à des témoignages officiels, pour arriver à la preuve de quelque transgression d'un département public, il est bien à craindre qu'on ne puisse éluder les recherches, et que les témoins intéressés à couvrir des abus dans lesquels ils ont souvent une participation directe ne soient moins dignes de confiance que tout autre témoin pris en général.

Lorsqu'il est d'une si grande importance d'avoir des registres complets et fidèles de toutes les opérations des départements publics, on demandera naturellement quels sont les moyens d'y parvenir.

Il n'y a point de mystère dans cet art : tout dépend du système adopté dans chaque bureau public pour *la tenue de ses livres*.

Quel est donc le but vers lequel ce système doit être dirigé? Cette question bien examinée se divise en deux : 1° dans quel ordre doit-on rédiger les opérations habituelles suivies dans tel département pour conserver les preuves de ce qui s'y passe? 2° quels seront les moyens réguliers de rendre ces informations accessibles et faciles à consulter?

Le mode de la tenue des livres doit être adapté aux objets suivants : 1° présenter individuellement, sous des chefs distincts, tous les actes du département en question; 2° placer les choses de manière à montrer le rapport des opérations habituelles avec le but principal de l'établissement, à mettre en évidence d'une part la nature et la valeur des services rendus; et d'autre part, le travail et les frais par lesquels ce service est acheté; 3° présenter de même par rapport aux employés le mode et la proportion de leurs services respectifs, la ponctualité de chacun d'eux, en un mot leurs mérites et démérites.

Le vrai moyen de perfectionner la tenue des livres de chaque département est la publicité, dans tous les cas où, par la nature des choses, elle n'est pas ou dangereuse ou trop dispendieuse. On n'ose pas long-temps donner au public des résultats faux ou tronqués.

Ceux qui ont eu besoin de recourir aux livres des départements publics pour y trouver des informations exactes et complètes savent que les meilleurs ne sont encore que les moins mauvais.

Il ne faut pas s'en étonner : c'est un genre de travail qui ne se rapporte point à l'avantage particulier de ceux qui le font, et qui même peut tourner souvent contre eux-mêmes, en entraînant la perte de quelques émoluments secrets. Une sorte d'obscurité dans les registres ajoute au pouvoir des employés : ils se sentent d'autant plus nécessaires que les documents écrits sont moins parfaits : on a besoin d'eux parce qu'ils sont le supplément de tout ce qui manque; et souvent les chefs eux-mêmes sont ainsi dans une dépendance complète de leurs subalternes. D'ailleurs si les plus habiles, les plus laborieux n'avaient qu'à gagner à ce grand jour, les autres n'auraient qu'à y perdre. Le système qui favorise l'indolence et les abus est d'une si grande force, que, si l'un s'en éloigne par quelque circonstance heureuse, la tendance habituelle est d'y retomber. C'est là qu'on peut appliquer le mot de Montesquieu : « On va au mal par une pente insensible; on » ne remonte au bien que par un effort. »

Dans les finances, le système de la spécialité, c'est-à-dire de l'application des sommes

à tel ou tel service, est de toutes les règles la plus utile, celle qui facilite le plus la recherche et la preuve de tous les abus : aussi est-ce celle qui a le plus de peine à s'établir, et qu'on viole le plus souvent lors même qu'elle est établie.

Il serait peut-être convenable d'exposer ici en détail le mode dans lequel les cours de justice devraient tenir leurs registres pour en faire un dépôt et une source de preuves préconstituées; mais ce sujet appartient plus particulièrement à l'organisation des tribunaux et aux fonctions des greffiers [1].

CHAPITRE V.

DES PROCÈS-VERBAUX.

Dans la classe des preuves préconstituées, on fait entrer les procès-verbaux, ces rapports écrits, dressés sur les lieux, pour constater des faits qui ont une opération légale, et qui ont été rédigés immédiatement avec les précautions prescrites.

Tout ce qui se passe en discours est nécessairement exposé, après un certain laps de temps et un temps très-court, à l'oubli et aux fausses représentations. On ne peut prévenir ces inconvénients qu'en fixant les paroles par écrit au moment même, et leur donnant ainsi une existence permanente.

Dans les affaires où il y a plusieurs parties intéressées, où il s'agit d'arrangements réciproques et de constater des faits qui doivent avoir dans la suite un effet légal, cette précaution ne s'oublie pas : toutefois, il est bien des cas où il serait avantageux de la prendre, et où, faute de l'avoir prise, on perd une source précieuse de preuves.

La foi qui sera donnée à cet instrument écrit dépendra de la manière dont il a été fait. Si entre les personnes qui sont conjointement intéressées à cette opération, mais dont les intérêts sont contraires, une des parties n'y a pris aucune part, il résultera de cette omission une cause toute naturelle de suspicion sur sa fidélité ou son exactitude.

Le crédit d'un procès-verbal dépendra beaucoup de la personne qui le dresse. Il importe donc aux parties qui ont recours à ce moyen de connaître quels sont les individus que le législateur considère comme étant plus qualifiés que d'autres pour donner créance à un écrit de cette nature.

Il sera donc convenable que la loi relative à ce sujet notifie dans un certain ordre les personnes qui méritent la préférence, toutefois sans ôter aux particuliers la faculté de s'en écarter pour des raisons ou des affections spéciales; ainsi, la loi établira comme *greffiers casuels*, d'abord le ministre du culte dominant, un fonctionnaire public, un avocat, un procureur, etc.; on se conduira dans cette désignation d'après la responsabilité présumée des personnes, et la probabilité de leur capacité intellectuelle.

Au principe d'annullement on substituera, pour ce genre de preuve comme pour les autres, le principe de suspicion; c'est-à-dire qu'il sera déclaré dans la loi même que toute personne qui, faisant rédiger un procès-verbal, aura volontairement dévié du choix qui lui était indiqué par le législateur pour donner une préférence indue à quelque autre individu, fournit par ce seul fait une cause naturelle et légitime de soupçon.

Comme il n'est personne dans ce système qui ne puisse être employé aux fonctions de *greffier casuel*, ce sera aux juges à peser la crédibilité de sa déposition. Si vous admettez le principe inflexible de l'annullement, en écartant tout procès-verbal rédigé par d'autres que les personnes autorisées, vous pouvez, dans un grand nombre de cas, priver la justice

[1] J'ai omis un grand nombre d'articles où l'auteur montre les défauts des cours de justice anglaises sous ce rapport. Il examine de la même manière les autres départements, et conclut que les documents officiels sont en général dans un très-grand état d'imperfection. Passant aux assemblées législatives, il estime que le parlement devrait avoir des rapports authentiques des discours : les journaux inofficiels ne contiennent que des exposés tronqués et infidèles.

des preuves les plus importantes, et cela sans aucune raison; car enfin ce témoignage immédiatement écrit est un frein pour ceux qui l'ont rédigé et signé, ils n'oseront plus s'en écarter et ne le pourront pas sans se trahir eux-mêmes.

On peut faire un faux procès-verbal, dira-t-on : sans doute on le peut, mais il n'en résulte aucune chance de plus pour le succès de la fraude. Supposez qu'il n'y ait point de procès-verbal du fait en question, le temps pendant lequel le projet de faux peut cheminer sans être soupçonné est l'intervalle qui s'écoule du fait au moment où il devient le sujet d'une enquête judiciaire. Maintenant, dans le cas du procès-verbal, le fait étant arrivé, il est enjoint aux parties d'en donner connaissance immédiatement : plus la communication du procès-verbal est prompte, plus il est difficile qu'il puisse tromper s'il est faux : plus elle est différée, plus il y aura de soupçons contre les faits dont il dépose.

Les progrès dans cette matière ont été bien lents. D'anciens statuts accordèrent en Angleterre aux juges de paix le droit de faire des procès-verbaux, en se transportant sur les lieux : c'était un bon commencement, mais le nombre des faits qu'on pouvait recueillir de cette manière était comparativement aux besoins de la justice ce qu'est une goutte d'eau à l'Océan.

La loi française avait donné beaucoup plus d'étendue à cette opération; mais elle avait introduit de grands abus de pouvoir. J'en donnerai un exemple : un procès-verbal fait par un collecteur des taxes était reçu comme une preuve concluante. N'était-ce pas donner à ce témoin le pouvoir d'un juge, et le lui donner d'une manière d'autant plus effective qu'elle était déguisée?

CHAPITRE VI.

ENREGISTREMENT PAR RAPPORT AUX COPIES.

Un contrat étant achevé selon les formes prescrites, le papier ou le parchemin qui le contient est l'acte original. Tout acte fondé sur celui-là, qui en constate l'existence, en forme une preuve dérivative; et si les mots de l'original sont transcrits sans déviation, c'est une copie.

Une mesure comparativement nouvelle par rapport aux contrats, mais d'une grande importance, est celle d'en ordonner l'enregistrement transcriptif dans un dépôt public. Cet enregistrement est une sauvegarde pour les parties intéressées contre les divers accidents auxquels les actes originaux sont exposés entre les mains des particuliers. Mais ce n'est pas tout : il est d'une grande utilité aux créanciers et aux acheteurs, qui ont un intérêt majeur à se garantir des actes par lesquels la propriété sur laquelle ils ont des droits pourrait être transférée clandestinement d'une personne à une autre. C'est donc aussi une sauvegarde contre les fraudes.

Je ne parle pas ici des usages fiscaux qu'on a tirés de cette mesure, en faisant de l'enregistrement l'objet d'un impôt, ni des connaissances statistiques qu'on peut en tirer.

1. *Son application.*

A quelle espèce d'actes ou de contrats la mesure de l'enregistrement doit-elle s'appliquer? Je réponds qu'elle doit s'appliquer à tous, sauf les cas où les inconvénients l'emporteraient sur les avantages.

Les inconvénients se présentent sous trois chefs : *frais*, *délais*, *vexations*. Les frais sont naturels ou artificiels. Les frais naturels sont ceux du travail d'un copiste et de l'entretien d'un bureau : les frais artificiels sont l'impôt et le prix de monopole d'un scribe officiel. Sous le chef des délais, il faut considérer ou la simple perte de temps, dépense positive pour les personnes qui vivent de leur travail, ou la perte de temps combinée avec les autres pertes qui peuvent résulter de cette cause : par exemple, la perte des occasions de plaisir, d'avancement, ou de profit qu'on aurait pu se procurer dans un temps donné. Sous le chef du vexation, il

faut placer cette peine spéciale qui peut tenir à la nécessité de révéler l'état de ses affaires, en faisant enregistrer les actes qui les concernent. Comme exemple de cette peine spéciale on pourrait citer les cas des testaments, et considérer si par rapport à ces actes l'inconvénient de l'enregistrement est supérieur à ses avantages[1].

L'enregistrement doit pouvoir s'appliquer à tous les actes sur la demande des parties : mais on ne doit le rendre obligatoire que par rapport aux actes qu'il importe aux tiers de connaître, et pour lesquels la publicité est nécessaire pour prévenir la fraude.

II. *Moyen d'assurer l'enregistrement.*

Dans les cas où l'enregistrement est prescrit, quel sera le moyen de le faire accomplir? Sera-ce de déclarer que l'acte en question, s'il n'est pas enregistré, sera *nul?*

La réponse sur ce point, comme sur d'autres, dépendra des précautions qu'on aura prises pour rendre l'exécution de la loi facile, et pour la faire connaître à toutes les parties intéressées. Il ne faut pas commencer par supposer la mauvaise foi de la part de ceux qui manquent à cette formalité; ce peut être simplement l'effet de la négligence, de l'indolence, et plus souvent encore de l'ignorance où l'on est par rapport à cette obligation, ignorance tout-à-fait excusable dans ce cas. Si on envisage cette omission comme une violation de la loi, la peine du délit devrait tomber sur son auteur; et le véritable auteur, quel est-il, si ce n'est l'homme de loi qui néglige d'avertir les parties? cependant c'est son client innocent qui souffre, le vrai coupable échappe à la peine.

Si la loi des contrats était rendue plus claire, si les formes en étaient faciles et déterminées, les parties pourraient être disposées à se passer de l'intervention des notaires ou autres officiers publics. Ce serait un mal; mais il serait facile d'y obvier. Inscrivez sur la marge du papier timbré une instruction particulière, qui avertisse les contractants que le non-emploi d'un notaire sera considéré comme une cause de *suspicion*. Il n'en faut pas davantage pour engager les particuliers à se servir d'eux, surtout si leur service est à un prix modéré; et s'il ne l'est pas, c'est la faute du législateur.

III. *Enregistrement total ou partiel.*

Doit-on exiger que les contrats soient insérés dans leur totalité ou seulement en partie?

Il serait à désirer que la transcription s'étendît à la totalité; mais pour éviter les frais, il y aura des exceptions à faire, surtout pour des actes de peu d'importance et sans intérêt pour des tiers. On pourra se borner à l'indication ou à l'insertion des chefs principaux.

Ceci ne pourrait point avoir lieu relativement à un contrat selon la forme anglaise. Pourquoi? c'est que pour n'insérer que les chefs principaux, il faut qu'un contrat soit divisé en parties distinctes. Or un contrat anglais ne présente point de parties; c'est une masse, un chaos où les clauses essentielles sont tellement noyées et dissoutes dans une confusion de mots, qu'il faut un homme de l'art pour distinguer le fond et l'accessoire. Il semble qu'on ait pris toutes les précautions possibles pour les rendre inintelligibles à ceux qui n'ont pas fait leur étude particulière de ce langage technique et de ces formulaires.

IV. *Moyens de garantir les actes transcriptifs de toute erreur de copistes.*

Tirer d'un papier original une seule copie, exempte de toute erreur, est un problème qui aurait passé pour insoluble, si nous remontons au-delà de trois siècles : aujourd'hui la multiplication des copies les plus exactes, en nombre indéfini, est un prodige de l'art devenu si familier qu'on en jouit sans y réfléchir.

Mais indépendamment de l'impression, moyen coûteux, il y en a d'autres plus expéditifs pour obtenir sans frais des copies qui ne laissent rien à désirer. Ainsi dans l'acte même d'écrire, la même main, faisant mouvoir en même temps différentes plumes, trace à double tous les caractères; ainsi encore, une feuille de papier placée sous la feuille sur laquelle on écrit reçoit une impression exactement semblable. Il y a d'autres moyens connus, dont on peut tirer parti pour en faire l'application à l'enregistrement transcriptif, dès qu'on voudra se donner la peine d'y réfléchir.

[1] En France, l'enregistrement des testaments n'a lieu qu'après le décès du testateur; il est alors obligatoire. Il y a un motif pour ne pas l'enregistrer de son vivant, outre celui du secret qu'il peut désirer; c'est que jusqu'à sa mort le testament n'est qu'un projet qu'il peut changer, révoquer à son gré; mais après sa mort, il y a toute convenance que ses volontés dernières acquièrent une entière publicité : il n'y a plus de raison pour le secret.

CHAPITRE VII.

MOYENS DE DISCERNER ENTRE UN ÉCRIT ORIGINAL ET NON ORIGINAL, ENTRE UN ORIGINAL ET UNE COPIE.

Nous allons entrer dans l'examen de quelques questions difficiles, qui sortent naturellement de la preuve préconstituée. Ces questions sont celles de l'authenticité.

I. Voyons d'abord un cas où il ne s'agit que d'un écrit casuel, une lettre par exemple : la lettre est signée, la main est inconnue; est-ce un original ou une copie? La réponse n'admet point de certitude; mais il y a une plus grande probabilité que c'est un original. Pourquoi? c'est que dans le nombre total des lettres, il en est bien peu de copiées en comparaison de celles qui ne le sont pas. Cependant la force de cette considération dépend de plusieurs circonstances : 1° l'importance du sujet des lettres commerciales ou non commerciales, relatives à des affaires privées plus ou moins publiques; 2° l'habitude du pays et son état littéraire dans le temps en question.

Fait-on la copie d'une lettre, il est assez commun, fraude à part, de lui donner cet intitulé, ou d'y faire une marque à ce dessein; mais cette précaution peut être facilement omise. Une lettre est sous mes yeux, je la transcris pour mon usage; je sais que c'est une copie, je n'ai pas besoin de me donner cette information à moi-même.

Si la lettre n'est pas signée, elle a certainement un caractère d'originalité de moins : mais entre les personnes qui s'écrivent familièrement, cette formalité est souvent omise : et c'est encore ici où il faut faire attention aux habitudes du pays, habitudes qui peuvent résulter de la nature du gouvernement. La signature des lettres familières est beaucoup plus commune en Angleterre qu'en France.

II. Ce n'est pas une lettre, l'original est un memorandum écrit pour mon propre usage. Dans le cas où il s'en fait une copie par une autre main, à moins qu'on ne puisse en appeler à l'auteur ou au copiste, ou à leurs écritures comparées, il ne sera pas possible de distinguer l'original et la copie, en supposant les deux pièces également exemptes de ratures et de corrections.

Là où les ratures et les corrections sont visibles, elles peuvent servir à fonder des conjectures pour discerner entre l'original et le transcript.

Dans un original, toutes les variations naissent d'un changement de pensée. Si un mot est effacé et un autre substitué, le mot substitué n'aura point de ressemblance physique avec celui dont il a pris la place. Cette différence sera plus fréquente encore quand plusieurs mots sont effacés de suite, et remplacés par plusieurs autres.

Dans une copie où l'on voit des corrections, si l'erreur consistait dans l'omission d'un mot ou d'une série de mots, l'erreur n'étant découverte qu'après que la ligne est achevée, la correction, c'est-à-dire l'insertion des mots omis, se fera communément dans les entre-lignes. Si l'erreur consistait dans la substitution d'un mot pour un autre, on découvrirait en général entre les deux mots quelque ressemblance physique, qui a trompé le copiste; par exemple, *nomade* pour *monade*.

En un mot, dans l'original, les corrections indiqueront un changement qui a eu lieu dans la pensée de l'écrivain. Dans une copie, les corrections porteront le caractère d'une méprise dans l'acte mécanique du transcripteur.

Mais à l'occasion de tous ces signes diagnostiques, une observation qui vaut mieux que toutes les autres est celle-ci : Gardez-vous d'y placer une confiance implicite, et cela pour deux raisons : 1° parce que, fraude à part, leur force probante est susceptible de plus ou de moins, à divers degrés; 2° parce que s'il y avait une règle positive à cet égard, la fraude calculerait sa marche sur la règle. Dans l'état naturel des choses, un brouillon original peut fourmiller de substitutions et d'interlinéations : une copie est ordinairement exempte de ces taches; mais qu'il y ait sur ce point une règle obligatoire pour le juge, quand on aurait l'intention frauduleuse de faire passer une copie pour un original, on la remplirait à dessein de variations et de ratures.

CHAPITRE VIII.

DES MOYENS D'ÉTABLIR L'AUTHENTICITÉ D'UN ÉCRIT.

Montrer l'authenticité d'un écrit, c'est montrer qu'il vient de la personne à qui ou l'attribue, et qu'il n'a point été altéré[1].

Si l'écrit est prouvé authentique, la seule vérité établie est que l'écrit est bien de l'individu à qui ou l'attribue : car d'ailleurs le témoignage renfermé dans l'écrit peut être faux à tous égards, quoique authentique; comme aussi, sans être authentique, il peut être en tout point conforme à la vérité.

Il y a des cas où dans une vue pratique, c'est-à-dire pour tirer d'un écrit un usage judiciaire, il ne suffit pas de s'assurer quel en est l'auteur; il faut encore savoir s'il l'a fait conformément à sa connaissance intime, et quelle intention il a eue en le faisant.

La question se rend en un mot : l'écrit est-il de lui? Mais en plusieurs cas le sens attaché à ce mot diffère.

Est-ce l'expression d'un acte de sa volonté, par exemple son testament? L'écrit n'est pas authentique, il n'est pas sien, à moins qu'il ne soit accompagné du désir qu'il soit regardé comme étant de lui. S'il a révoqué cette première volonté, ce changement doit être prouvé à son tour; et alors elle n'existe plus, elle fait place à la nouvelle.

Si l'écrit renferme un narré d'événements, il faut de même qu'il y ait quelque preuve qu'il les a reconnus pour vrais, et qu'il leur donne le poids de son témoignage.

Après cette distinction qu'il suffit d'indiquer, je passe aux moyens de reconnaitre si un écrit est authentique ou non; et je dis que la marche à suivre est extrêmement simple. Les difficultés que présente à cet égard la jurisprudence anglaise ne sont point dans la nature de la chose; ce sont des absurdités sous le masque de la science.

Il n'y a aucun cas où l'on puisse mieux sentir l'utilité de la première règle que nous avons posée pour la procédure : *l'explication initiale entre les parties en présence l'une de l'autre et devant le juge.*

I. Le demandeur au défendeur : — « Voilà un » acte, un écrit sur lequel je veux fonder ma » demande n° 1 : qu'avez-vous à dire? le re- » connaissez-vous pour authentique, ou sur » quelle raison lui contestez-vous ce carac- » tère? »

Le défendeur : — « Je l'admets pour authen- » tique. » Le demandeur continue à présenter ses titres, en réitérant sur chacun d'eux la même question.

On procède de la même manière pour l'autre partie. Le registre contient la substance de ces réponses dans la forme la plus succincte.

Quoique je ne parle que du demandeur et du défendeur, je n'entends pas qu'on doive leur ôter la faculté de s'aider d'un homme de loi, ou de tout autre assistant à leur choix, ou même de se faire représenter dans le cas ou leur comparution personnelle ne pourrait pas avoir lieu sans un inconvénient majeur.

Dans ce mode de procéder, la preuve peut se distinguer en deux parts : l'une *provisoire*, le simple fait du demandeur qui présente l'acte en question comme authentique; l'autre *définitive*, le fait du défendeur qui l'admet comme tel.

Si le défendeur avait été l'une des parties contractantes, et avait signé le contrat, son admission de l'authenticité de l'écrit serait une preuve *concluante*, même pour toutes les au-

[1] Dans le langage légal, le mot *authentique* appliqué aux actes a un sens plus restreint en français que celui qu'on lui donne ici. Il n'y a d'acte authentique que celui qui est reçu par un officier public ayant le droit d'instrumenter, et avec les solennités requises. (Art. 1317 du code civil.)

L'acte sous seing privé n'est jamais dit authentique; seulement, lorsqu'il est reconnu, il fait même foi que l'acte authentique entre ceux qui l'ont souscrit, leurs héritiers et ayant-cause. (Art. 1322 du code civil.)

Genuine, *spurious*, *genuineness*, *spuriousness*. Ces mots anglais ne se rendent en français que par des périphrases. *Genuine*, écrit qui est de moi, et qui n'a subi aucune falsification. *Spurious*, écrit qu'on m'attribue faussement, ou qui, s'il est de moi, a été falsifié.

tres parties intéressées, sauf celles qui n'auraient pas eu l'occasion de l'examiner et de faire opposition à la preuve.

II. Passons maintenant au cas contraire, celui où l'authenticité de la pièce est contestée.

Dans le cas précédent, il n'y avait aucune raison pour appeler aucun témoin externe. Dans celui-ci, aucun témoin compétent ne peut être écarté comme superflu.

A l'appui de son acte, la partie qui l'exhibe doit déployer toutes ses forces pour le prouver; la partie qui le conteste doit déployer toutes les siennes pour l'invalider. A chaque *item* de preuve fourni par l'une, l'autre doit opposer tous les *item* d'un genre contraire : d'abord les contre-interrogatoires, s'il y a des témoignages de vive voix ; ensuite toutes les preuves circonstancielles que le cas admet.

I. *Preuves directes pour établir l'authenticité.*

1° Témoignage (affirmatif) des témoins attestants, c'est-à-dire des personnes mêmes qui ont apposé à l'acte leur signature.

2° Témoignage d'autres personnes qui, sans avoir signé l'acte comme témoins, sont en état de fournir des preuves de son authenticité: par exemple, pour avoir vu écrire l'acte et signer les parties, pour avoir entendu ces mêmes parties reconnaître en leur présence l'authenticité de l'acte, etc.

3° Témoignage de la partie en faveur de qui l'écrit est produit, déclarant l'avoir fait, écrit et signé.

4° Témoignage de la partie contre laquelle l'écrit est produit, le reconnaissant pour authentique, et non altéré.

II. *Preuves circonstancielles.*

On peut les ranger sous les sept chefs suivants ; mais ce catalogue n'est qu'un essai, qui peut mettre sur la voie pour perfectionner cette branche de la logique judiciaire.

1° Le témoin déclare sa persuasion que l'écrit qu'on produit est de la main de la personne à qui on l'attribue. La base de sa persuasion est le fait d'avoir vu, dans une ou plusieurs occasions, cette personne dans l'acte même d'écrire; et la ressemblance qu'il trouve entre l'écrit en question et ceux qu'il a vus sortir de sa plume. Cette preuve est susceptible d'une grande diversité de force probante. Nom abrégé de cette preuve: *ressemblance de la main* inférée *ex scriptione olim visa.*

2° La base de la persuasion du témoin est l'habitude de voir en nombre indéterminé des écrits de la même personne, convaincu que ces écrits venaient de sa main, et que celui qu'on produit leur ressemble. *Ressemblance de la main* inférée *ex scriptis prius cognitis.*

3° Le témoin déposant est un *expert*, un homme qui par état est appelé à comparer des écritures, et notamment des signatures; et en comparant l'écrit en question avec d'autres écrits, qui sont admis comme étant de la main à qui on attribue le premier, il déclare sa persuasion de leur ressemblance. *Ressemblance de la main* inférée *ex scripto nunc viso et comparato.*

4° Le témoin déposant est la personne qui est dite avoir eu l'écrit en question sous *sa garde* et en son pouvoir dans un temps déterminé, y compris cet espace de temps où l'écrit a été produit comme moyen de preuve. *Authenticité* inférée *ex custodia.*

Mais comme tout écrit peut se trouver de manière ou d'autre entre les mains d'un individu quelconque, la circonstance de la possession ne prouve rien ou presque rien par elle-même : elle n'acquiert quelque force qu'autant qu'elle est appuyée sur la présomption qui résulte de la teneur de l'écrit. Aussi ne fait-on guère valoir ce mode de preuve que dans les cas où l'apparente ancienneté de l'écrit en question exclut toute attente de trouver des témoins immédiats, qui puissent attester l'écriture de l'auteur.

5° A l'appui de l'écrit en question on présente un autre écrit, qui offre un accord remarquable dans un grand nombre de circonstances. Si ce dernier est authentique, il peut servir à prouver l'authenticité du premier; pourvu que cet accord ne résulte pas d'un dessein, mais qu'il soit l'effet d'une coïncidence naturelle. *Authenticité* inférée *ex concordantia.*

6° Témoin déposant : aucun. L'écrit est dans la main du juge: il est accompagné d'une note officielle, c'est-à-dire d'un visa ou certificat d'un fonctionnaire public dont l'emploi était, à l'époque de la passation de cet acte, d'examiner les écrits de cette nature, et de constater leur authenticité. *Authenticité* inférée *ex visu officiali.*

Dans ce cas le fait probant a besoin d'être prouvé. La note en question est-elle véritablement du fonctionnaire public à qui on l'attribue? On ne peut arriver à la preuve de ce fait que par d'autres preuves circonstancielles, à moins que l'individu lui-même ne fût encore vivant et ne pût être amené en justice. Il y aurait alors preuve directe, et c'est toujours celle qu'il faut employer le plus tôt possible, comme étant la plus convenable, et même, en dernière analyse la seule qui soit complètement satisfaisante.

Si on peut faire un faux acte, on peut faire un faux certificat; mais comme plus il y a de mains à imiter, plus il y a de difficultés, la conséquence en est que ces certificats ne sont jamais destitués d'une certaine force probante, et ajoutent quelque chose à la valeur intrinsèque de l'acte lui-même, telle qu'on peut la présumer d'après sa teneur.

7° Point de témoin déposant. L'écrit est soumis à l'examen du juge : d'après sa teneur, c'est-à-dire d'après la nature et le caractère de l'écrit, il infère qu'il a été fait dans l'occasion particulière à laquelle on affirme qu'il se rapporte, et qu'il a pour auteur l'individu auquel il est attribué par la partie qui le produit. C'est ce qu'on appelle assez souvent *preuve interne*. *Authenticité* inférée *ex tenore*[1].

Je trouve dans l'ouvrage d'un jurisconsulte, que j'ai déjà cité, des observations qui appartiennent à ce sujet, et qui sont appuyées sur une longue expérience.

Voici ce qu'il dit sur la *comparaison d'écritures*. « Ce genre de preuve part de la supposition que chaque homme donne à son écriture un caractère particulier, et qu'on peut conclure de la ressemblance ou de la dissemblance de plusieurs écritures qu'elles sont ou ne sont pas de la même main; ce qui n'est ni sans difficulté ni sans danger.

» Pour ce genre de preuve, le législateur s'est défié des lumières des juges; il leur a préféré l'art des experts.

» Sans recourir à ces cas devenus célèbres par l'erreur des experts, à l'événement arrivé en Arménie, qui fit adopter à Justinien, dans la Novelle 75, des précautions nouvelles, ou aux causes des chanoines de Beauvais et du vicaire de Jouarre, que nous fournissent les arrêtistes modernes, l'expérience nous a prouvé toute l'insignifiance, l'inutilité, l'absurdité même des rapports de ces maîtres d'écriture, qu'on revêt de l'autorité d'experts. Décrire minutieusement, en langage de l'art, la forme et la position des lettres, entasser puérilement des expressions techniques, prétendre à la rigueur d'une démonstration sans conclure, obscurcir par leurs contradictions plus qu'éclairer par leurs raisonnements : voilà ce que nous avons vu, non dans une seule cause, mais dans presque toutes celles où, par le vice de la loi, on a été obligé de recourir à ces prétendus experts.

» Nous remettons aux tribunaux eux-mêmes la comparaison des écritures : conjecture pour conjecture, celle du juge nous a paru bien préférable à celle de l'expert. Nous croyons devoir plus de confiance à son discernement, à son expérience, et surtout à cette responsabilité qui par-là pèsera sur lui tout entière.

» Cependant en cessant d'imposer aux tribunaux l'obligation de se servir d'experts, nous n'allons point jusqu'à leur en interdire l'usage....

» La vérification par comparaison d'écritures, isolée de tout autre moyen de preuve, suffira-t-elle pour admettre comme vrai, pour écarter comme faux, l'acte produit par une partie?

» Ceux qui tiennent pour la négative objectent que cette vérification tire toute son autorité d'un argument peu concluant, l'argument *a simili et verisimili* : il y a loin, disent-ils, de la vraisemblance à la vérité; être ressemblant n'est pas être identique.

» Ils en appellent à l'expérience. D'une part, que de circonstances font varier dans la même personne son écriture et sa signature! la taille de la plume, la position de la main, le plus ou moins d'application ou d'habitude, l'état de santé ou de maladie, la suite des années, etc.

» Si à toutes ces causes innocentes de variation on ajoute celle qui naît d'une intention coupable, d'une habitude acquise de déguiser sa propre écriture, on comprendra sans peine combien il a été facile d'attribuer des écritures de la même personne à des mains différentes.

» D'autre part, l'art d'imiter, de contrefaire les écritures, les signatures, a été porté, dans tous les temps, à un degré si effrayant de perfection, que toute différence entre l'écriture véritable et l'écriture contrefaite échappe à l'œil le plus exercé, à l'œil même de l'auteur de la première. Les fastes du barreau en offrent de trop fameux exemples.

» Mais, quelque conjectural, quelque imparfait que soit ce moyen de preuve, le législateur ne saurait l'interdire sans imprudence.

» Son exclusion favoriserait singulièrement la fraude; elle enhardirait les faussaires, en privant l'administration de la justice du seul moyen qu'elle ait, dans un grand nombre de cas, d'atteindre le crime. Elle multiplierait plus encore ces dénégations d'écritures, auxquelles des débiteurs déhontés se laisseraient entraîner quand ils auraient la certitude de ne pouvoir être confondus.

» Où serait la force des actes sous seing privé, sans ce moyen de preuve, lorsqu'ils ne seraient pas faits devant témoins, ou que les témoins seraient décédés?

» Les conventions n'offriraient plus de sécurité que lorsqu'elles seraient accompagnées de formalités, et d'une publicité que leur nature et les circonstances ne comportent pas toujours.

» Cette obligation de formalités et cette défiance, à laquelle on serait contraint par la loi, auraient par leurs effets journaliers l'influence morale la plus fâcheuse; elles produiraient un mal d'une tout autre gravité que celui qui résulterait d'une méprise judiciaire dans un cas possible.

» Au surplus, ces erreurs seront d'autant plus rares, que la loi s'en rapportera plus aux juges, etc. » *Rapport sur la loi de procédure civile de Genève*, par M. Bellot, tit. XVIII.

[1] Ce chef se subdivise en plusieurs : voyez le chapitre suivant.

CHAPITRE IX.

DES MOYENS D'ÉTABLIR LA NON-AUTHENTICITÉ D'UN ÉCRIT.

Dans une question relative à l'authenticité d'un acte, la présomption générale est en sa faveur : on peut même dire, en comparant les cas, que ceux du faux sont extraordinaires; mais quand il s'en présente, il faut faire une opération inverse à celle que nous venons de tracer. Avec quelques additions et quelques variations, la liste des moyens pour renverser l'authenticité d'un écrit correspond à celle des moyens qui servent à l'établir.

I. *Preuves directes contre l'authenticité.*

1° Témoignage désaffirmatif des personnes qui sont mentionnées dans l'acte comme témoins attestants.

2° Témoignage désaffirmatif d'autres personnes, non mentionnées dans l'acte comme témoins attestants.

3° Témoignage de la partie contre qui l'acte est produit, niant l'avoir écrit ou signé.

4° Témoignage de la partie qui le produit, confessant qu'il est faux ou falsifié.

5° Témoignage par ouï-dire; celui d'une personne déclarant avoir entendu d'un témoin attestant, ou de la partie en faveur de qui l'acte est produit, qu'il était faux ou falsifié [1].

II. *Preuves circonstancielles.*

1° *Dissemblance de la main*, attestée 1° par un témoin qui a vu le prétendu auteur de l'écrit dans l'acte même d'écrire; 2° par un témoin qui a eu d'autres moyens de connaître son écriture; 3° par témoignage d'experts.

2° Présomption contraire à celle de la *possession*. L'individu qui produit l'écrit, comme en ayant eu la possession ou la garde, ou entre les mains duquel il a passé, est celui-là qui, en cas de succès, aurait un bénéfice à l'avoir forgé ou falsifié. Cette circonstance est toujours une cause légitime de suspicion.

3° Signes matériels d'où l'on peut tirer des indices de faux.

Les indices matériels se tirent du *papier*, ou de l'*encre*, ou du *sceau*.

1° Du *papier*. Est-il d'une date connue pour être postérieure à la date apparente dans l'écrit? preuve certaine de faux [2]. La surface présente-t-elle des inégalités d'épaisseur telles qu'elles auraient été produites par des ratures? raison de soupçonner des falsifications. Voit-on dans une ligne des signes d'oblitération qui paraissent résulter d'un dissolvant appliqué à la matière colorante? autre cause de soupçon.

Ces deux derniers indices s'appliquent au parchemin, au vélin, et à toute autre substance de peau.

2° *L'encre*. Si la couleur de l'encre, uniforme partout, paraît plus fraîche qu'on ne pourrait le supposer d'après la date de l'écrit, c'est une cause naturelle de soupçon : mais il y a peu de fond à faire sur cette circonstance; la qualité, l'intensité, l'éclat de la couleur, peuvent varier considérablement entre des encres faites dans le même temps.

Si l'apparence de l'encre est différente en différentes parties du même écrit, voilà encore une cause de soupçon, et même plus forte en certains cas. Toutefois il y a une distinction à faire : si l'encre qui succède à la première est employée jusqu'à la fin, ce changement ne donne lieu à aucun soupçon; l'interprétation naturelle est que l'écrivain n'a pas été content de la première, ou qu'il a changé de plume. L'indice ne prend une force con-

[1] Hawkins, 50. Un testament fut produit de la part du demandeur, souscrit par trois témoins, deux desquels étaient morts, et le troisième (une femme) déclara que pendant qu'elle servait l'un des témoins défunts dans sa dernière maladie, et environ trois semaines avant sa mort, il avait tiré ledit testament de son sein, et déclaré qu'il avait été forgé par lui-même; et cette preuve fut reçue.

[2] Cette preuve peut s'acquérir de diverses manières : 1° par le changement apporté au timbre, lorsque l'acte est sur papier timbré, et c'est une raison pour changer souvent de timbre; 2° par l'établissement de la fabrique de papier et les marques qu'elle imprime à ses feuilles.

sidérable que dans le cas où la différence d'encre présente des taches, des mots çà et là diversement colorés. Une inspection plus attentive fera découvrir des ratures chimiques ou mécaniques, et les mots oblitérés pourront être suggérés par le contexte.

3° *Signes* ou *indices de forgerie d'acte ou de falsification par la nature ou la teneur de l'écrit.* Ceci embrasse un vaste champ, où la sagacité du juge et des hommes de loi trouve abondamment à s'exercer. Les indices de fausseté que nous allons tracer ont souvent servi à détruire de prétendus actes et de prétendus testaments, munis d'ailleurs de toutes les apparences les plus spécieuses. C'est par l'application de ces divers critères que les savants critiques du 15me et du 16me siècle prouvèrent la fausseté de ces multitudes d'actes et d'écrits par lesquels on avait surpris la crédulité des âges d'ignorance. L'étude de ces ouvrages devrait être considérée comme une branche importante de la logique judiciaire.

1° On reconnaîtra souvent un écrit supposé par quelque mention directe d'un fait postérieur à la date que porte l'écrit en question, ou des allusions plus ou moins obliques à des faits postérieurs. Sous la dénomination de faits, il faut ici comprendre les personnes, les choses, les situations. Le contrat suppose la mort d'un individu, ou son mariage, quoiqu'il ne soit mort ou qu'il ne se soit marié que quelque temps après. Le contrat suppose un voyage qui n'était pas encore effectué, ou l'exercice d'un état, d'un emploi qu'un homme ne possédait pas encore, ou un lieu de résidence qui, à cette époque, n'était pas encore celle de la personne dont il s'agit. *Mention de faits postérieurs.* Premier indice de fausseté.

2° Dans une langue vivante il y a des variations dans les mots ou dans le sens des mots, ou dans la combinaison des phrases, ou dans les modes d'orthographier, par lesquelles on peut reconnaître l'âge d'un écrit, et dont il peut résulter de légitimes soupçons de fausseté. Tel écrit présente des façons de parler qui n'ont été en usage que dans un temps postérieur à la date de cet écrit. Ce principe de critique appliqué à des ouvrages littéraires conduit souvent à des recherches difficiles et douteuses; mais il offre des résultats plus sûrs et quelquefois même décisifs dans des actes légaux, rédigés par des praticiens qui ne s'éloignent pas aisément du langage et des formes de leur profession. *Emploi de mots qui n'ont été usités que postérieurement à la date de l'écrit.* Second indice de fausseté.

3° On trouve dans l'écrit des faits faux donnés comme vrais, des faits dont la fausseté n'a pu manquer d'être connue par l'auteur; des faits, par exemple, incompatibles avec d'autres faits qu'il n'a pu ignorer. Cet indice ne prouve pas sans doute que l'acte en question soit faux ou falsifié; mais il attaque la véracité et la probité de l'auteur de l'acte, et conduit naturellement au soupçon. *Assertion de faits faux et connus pour tels à celui qui a fait l'acte en question.* Troisième indice de fausseté.

4° Le contrat en question renferme des clauses incompatibles avec d'autres engagements antérieurs, pris par l'individu auteur du contrat, ou par des personnes dont il tient la place, et dont il n'a pas pu ignorer les actes. Il est encore clair que cette circonstance n'est pas un indice de faux, excepté en tant qu'elle attaque la probité de l'auteur de l'acte. Il y a toutefois à examiner s'il n'a pas agi dans un état d'ignorance. *Discordance du contrat avec des contrats antécédents.* Quatrième indice de fausseté.

5° L'écrit ou le contrat dont il s'agit n'a pas été produit, et aucune mention n'en a été faite, dans des circonstances où il était dans le cours des choses que la partie qui le présente l'eût fait connaître et s'en fût prévalue, s'il avait existé. Cet indice n'a de force qu'autant que la partie n'aurait pas pu ignorer l'existence de cet acte, ou n'aurait point eu de raison spéciale pour ne pas s'en prévaloir. *Silence ou secret par rapport au contrat en question, dans une époque où on aurait dû en donner connaissance.* Cinquième indice de fausseté.

6° L'écrit présente dans son ensemble des qualités manifestement supérieures ou inférieures à ce qu'on peut attendre de l'individu auquel on l'attribue, sous le rapport du savoir, de l'intelligence et de la moralité, autant qu'on peut l'estimer par d'autres écrits de la même personne. Cet indice ne s'applique guère à des actes légaux, des contrats; il est à-peu-près limité à des écrits casuels, comme lettres, mémoires ou compositions littéraires, qui peuvent être l'objet d'une poursuite juridique, ou amenés en preuves dans une cause. *Diversité de caractère en ce qui concerne le savoir, l'intelligence et la moralité.* Sixième indice de fausseté.

7° Dans l'écrit en question, les opinions, les affections, les penchants que manifeste l'auteur supposé, sont en opposition avec tout ce qu'on connaît de lui, d'après des informations satisfaisantes puisées dans d'autres sources. Ceci est encore à-peu-près borné aux écrits casuels comme ci-dessus. *Opposition des affections, des goûts, des opinions.* Septième indice de fausseté.

8° Dans l'écrit en question, on observe qu'il n'est fait aucune mention de faits ou circonstances qui ont dû attirer l'attention de l'auteur, et qu'il n'a pas dû omettre s'il les a connus; ni l'ignorance ni l'omission ne paraissent naturelles. Cet indice n'est rien moins que concluant, mais il peut conduire au soupçon.

Omission de faits que l'auteur aurait dû mentionner. Huitième indice de fausseté [1].

9° Dans l'écrit en question, le style, la phraséologie, l'orthographe, n'ont aucune ressemblance avec ceux de l'auteur supposé, comme on peut le prouver par des comparaisons avec ses écrits connus. L'idée attachée au mot *style* est extrêmement vague, et les indices qu'on en tire le sont également. Un écrivain peut déguiser sa manière, mais ce genre de dissimulation ne va pas loin. C'est encore dans les témoignages tirés des écrits casuels qu'on peut appliquer cette règle de critique. *Diversité du style et de la structure des phrases.* Neuvième indice de fausseté.

10° Dans l'écrit en question, présenté comme document authentique et officiel, le style et la manière sont essentiellement différents de ce qui est en usage dans le département dont il s'agit. Ceci s'applique uniquement à une classe de preuves préconstituées, celles qu'on peut tirer des registres publics.

Il y a aussi des erreurs, par exemple des erreurs de date, qui peuvent se glisser dans des actes, sans qu'on puisse en argumenter pour les attaquer de faux; ce qui marque l'inadvertance, c'est que l'erreur est sans but, elle serait sans fruit; aussi est-elle facile à découvrir, parce qu'il n'y avait point en d'intention.

1 Un homme d'esprit publia, vers la fin du siècle dernier, des *Mémoires de la princesse palatine Anne de Gonzague*, par elle-même. Il avait mis tant de soin à étudier le siècle de Louis XIV, qu'on ne put trouver dans ses récits aucune contradiction avec l'histoire; mais on observa bientôt qu'il n'y avait aucun trait de nouveauté dans son ouvrage, pas un de ces détails domestiques et familiers qui n'entrent guère dans le cours de la tradition historique, et qui constituent le fond des mémoires privés. On en conclut que l'ouvrage était supposé, et on ne se trompait pas.

LIVRE CINQUIÈME.

DES PREUVES CIRCONSTANCIELLES.

CHAPITRE PREMIER.

DÉFINITIONS ET NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

Nous venons de traiter de la preuve directe, celle qui consiste dans la déposition d'un témoin qui, relativement au fait *principal*, affirme purement et simplement ce qui est venu à sa connaissance par ses propres sens, en s'abstenant autant qu'il est possible d'y mêler aucune inférence tirée de son propre jugement.

La preuve *circonstancielle* est celle qui se déduit de l'existence d'un fait ou d'un groupe de faits, qui, s'appliquant immédiatement au fait principal, mènent à conclure que ce fait a existé. Cette conclusion est une opération du jugement. La distinction entre *fait* et *circonstance* n'est que relative à un cas donné. Tout fait par rapport à un autre peut être appelé une circonstance. Que le jour où tel meurtre a été commis, il ait tonné ou grêlé, c'est un événement fort indépendant du fait principal, mais qui peut être une circonstance à observer, et qui peut mener à des preuves. Les circonstances sont donc des faits placés autour de quelque autre fait; chaque fait pour l'objet du discours pouvant être considéré comme un centre, tout autre fait peut être considéré comme étant autour de celui-là.

Les circonstances embrassent l'état des choses ou la conduite des personnes; les choses fournissent ce qu'on appelle des *preuves réelles :* mais soit qu'on argumente d'après les choses ou d'après la conduite des personnes, cette nature de preuve est toujours la même, toujours fondée sur l'analogie, sur l'enchaînement des causes et des effets; aussi avons-nous dit, liv. I, ch. III, que toutes les preuves réelles étaient circonstancielles.

La porte d'une maison a été forcée : l'état de la serrure, les marques de violence, indiquent que l'effraction s'est faite du dehors; des souliers, qui n'appartiennent à aucun des habitants de la maison, sont trouvés dans un escalier obscur; un cordonnier des environs les reconnaît pour les avoir vendus à un ouvrier qui a travaillé dans le village, et qui a disparu; des effets volés, perdus sur la route, conduisent jusqu'à un cabaret, où on apprend que cet homme s'est arrêté, et où il a changé une pièce d'or, etc. Voilà un mélange de circonstances tirées des choses et de la conduite de l'individu, d'après lesquelles on infère qu'il peut être l'auteur du délit.

C'est ainsi que dans la chaîne infinie des causes et des effets, quoiqu'on ne puisse pas la contempler dans toute son étendue, on peut saisir avec assez de certitude quelques fragments détachés, et passer d'un anneau à un autre. Il en est de l'enchaînement des phénomènes naturels comme de la consanguinité, qui lie tous les hommes à un premier père. L'arbre généalogique de l'espèce humaine est caché à nos yeux, et le sera toujours; mais çà et là, nous pouvons tracer d'une manière satisfaisante la descendance d'une famille, quoique ce fil ne mène jamais bien loin.

Prononcer qu'un événement fait foi d'un autre événement, c'est un jugement fondé sur l'analogie; analogie qui repose elle-même sur l'expérience. Mais il faut avouer que ce jugement peut être considéré comme une espèce d'instinct, tant par la promptitude de son opération que par la difficulté de l'expliquer, et par l'impossibilité de trouver des règles pour le conduire. Cet instinct qui guide les hommes si utilement ferait leur désespoir, s'il n'était pas presque uniforme dans tous; et en effet toute probabilité s'évanouirait : tout ce

qu'on pourrait dire sur la liaison des phénomènes serait vain, si l'on ne partait de la supposition que deux faits qui paraissent liés d'une certaine manière aux yeux d'un individu paraîtront liés de la même manière aux yeux des autres.

Les preuves circonstancielles se rencontrent également dans le civil et dans le pénal : elles différeront selon la nature des cas, mais la diversité dont elles sont susceptibles est vraiment infinie. Dans un délit, par exemple, toutes les circonstances seront aussi variées qu'il y a de manières de donner naissance à un même fait. Un homicide présentera des apparences toutes différentes, selon qu'il aura été commis avec une arme tranchante, ou avec une arme à feu, par l'eau, le poison, l'étouffement, la faim, l'effroi, etc.

Par rapport à l'existence d'un fait principal, une seule preuve *directe*, s'il ne se présente aucune objection sur la crédibilité du témoin, suffit pour que le fait soit considéré comme *prouvé* : du moins l'assertion d'un seul témoin de ce caractère est admise, dans la loi anglaise, comme suffisante pour déterminer la persuasion du jury et l'application de la loi.

Si l'existence du fait principal n'était appuyée que sur des preuves *circonstancielles*, je crois qu'on trouverait bien peu de cas en Angleterre où une seule preuve de cette nature eût paru suffisante pour considérer le fait comme *prouvé*.

Dans le cas où plusieurs preuves circonstancielles seraient réunies, leur ensemble pourrait faire envisager le fait principal comme prouvé, quoique chacune, prise séparément, ne soit qu'une *probabilité*.

Comme il y a des faits circonstanciels par lesquels le fait principal est rendu plus probable, il en est d'autres par-lesquels le même fait est rendu moins probable.

Un fait qui diminue la probabilité peut être appelé un fait *infirmatif*.

Un fait qui augmente la probabilité peut être appelé un fait *corroboratif*.

Toute la logique judiciaire consiste à faire une juste évaluation de ces deux classes de faits, de ceux qui probabilisent le fait principal, de ceux qui le déprobabilisent. Une erreur dans cette évaluation produit une injustice. Si, dans le cas d'un délit, un seul fait corroboratif est omis ou évalué au-dessous de sa valeur, le coupable peut échapper à la peine qui lui est due : si un seul fait infirmatif est oublié ou évalué au-dessous de sa valeur, un innocent peut être condamné.

La conduite de la cause consiste à prouver les faits criminatifs; mais par rapport aux faits infirmatifs, ces faits qui tendent à déprobabiliser les premiers, ils n'ont pas la même certitude, ils peuvent exister ou ne pas exister; il est possible qu'ils échappent à l'attention, et il n'y a que trop d'exemples de cas où on ne les a point fait entrer en ligne de compte [1].

Prenons un fait hypothétique. On a trouvé dans sa chambre un homme récemment mort et couvert de sang; un autre homme a été vu sortant de cette même chambre avec précipitation, une épée sanglante à la main. C'est l'exemple d'une preuve *pleine*, donné par un célèbre jurisconsulte anglais, lord Coke. Cette preuve me paraît bien loin d'être absolue, c'est-à-dire d'exclure la possibilité du contraire. Ajoutez, pour la renforcer, qu'une partie de l'épée restée dans la plaie manque à celle qui est dans les mains du prévenu. Mais si c'est le défunt qui s'est fait cette blessure à lui-même, et que l'autre, qui est son ami, après avoir arraché l'épée à la hâte, coure tout éperdu pour chercher du secours, les faits rapportés comme concluants pour le délit ne pourraient-ils pas exister dans la supposition de l'innocence?

Puisque ces faits infirmatifs sont si sujets à être oubliés, un des plus grands services qu'on puisse rendre à l'art judiciaire est de les rassembler sous certains chefs, et de les mettre en évidence; mais comme ces circonstances sont d'une diversité infinie, il n'est pas possible d'en faire une analyse complète.

Avant d'entrer dans l'examen des preuves circonstancielles, nous devons observer qu'elles sont beaucoup plus simples que les preuves directes. Celles-ci se compliquent par un grand nombre de considérations morales sur tout ce qui constitue la crédibilité d'un témoin, son caractère, son intention, ses affections, son degré de connaissance et d'intelligence. Dans la preuve circonstancielle, la seule relation qu'on ait à examiner est celle d'un fait à un fait, la liaison entre le fait principal provisoirement admis et le fait secondaire par lequel on prétend prouver le fait principal.

[1] Le code pénal autrichien, publié sous le règne de Marie-Thérèse, présente un catalogue fort étendu des circonstances criminatives; mais de ces circonstances infirmatives, il n'en est fait aucune mention.

CHAPITRE II.

DES PREUVES RÉELLES. TABLEAU DE LEURS MODIFICATIONS PRINCIPALES.

Les preuves plus particulièrement appelées *preuves réelles* peuvent se ranger sous les modifications suivantes :

1° Corps du délit : état de la chose qui a été le sujet du délit. Ceci comprend non-seulement les *choses* proprement dites, mais encore les *personnes*; en tant qu'elles appartiennent à la classe des choses, c'est-à-dire leur état physique, indépendamment des facultés intellectuelles; comme dans le cas de marques produites par maladie ou par violence externe.

2° Fruits du délit;

3° Instruments employés dans l'exécution du délit;

4° Matériaux destinés à servir au délit;

5° Réceptacle de ce qui a été le corps du délit;

6° Corps environnants ayant reçu quelque changement dans leur apparence en conséquence du délit;

7° Choses servant à individualiser le délinquant, comme ayant été possédées ou employées par lui;

8° Possession inculpative de preuve réelle;

9° Possession inculpative de preuve écrite.

Observons ici que, pour constituer une preuve réelle, la chose même qui sert en témoignage doit être mise sous les yeux du juge par lequel la décision est rendue; autrement la preuve en question n'est plus que le *rapport* d'une preuve réelle : elle n'a plus le caractère d'originalité; elle est analogue à une preuve par ouï-dire, et déjà sujette à tout ce qui infirme la classe entière des preuves réelles, elle l'est encore à tout ce qui infirme en particulier les preuves fondées sur des ouï-dire.

Observons encore que dans plusieurs cas les preuves réelles requièrent des procédés scientifiques, c'est-à-dire qu'il faut avoir recours à des hommes particulièrement versés dans tel art ou dans telle science pour aider à évaluer la force probante d'une preuve réelle. La science médicale, par exemple, s'applique à une grande division de ces preuves; et il est plusieurs actes de faux où l'on ne doit prononcer sur la preuve réelle qu'après avoir entendu des experts.

Il ne faut pas oublier que si les preuves orales sont sujettes à la fausseté, les preuves réelles le sont à la falsification. Une borne, à la considérer seule, prouverait à n'en pas douter que le champ en litige appartient à Sabinus; mais c'est Sabinus lui-même qui l'a enlevée clandestinement, et qui en la déplaçant a fabriqué, pour ainsi dire, une attestation trompeuse. Un couteau portant le nom de Junius s'est trouvé dans le cœur d'un homme assassiné; mais c'est l'assassin qui, pour écarter de sa personne les soupçons et les porter sur Junius innocent, lui avait pris furtivement son couteau [1].

[1] Cette manière de tromper, non par le discours, mais par l'apparence des choses, quoique très-commune, n'a point de nom particulier qui la désigne.

CHAPITRE III.

DES FAITS INFIRMATIFS APPLICABLES A TOUTES LES PREUVES RÉELLES.

Il y a des cas où il existe une liaison nécessaire entre le fait principal et le fait probant. Celui-ci, étant prouvé, prouve l'existence du premier. Mais, ces cas exceptés, il n'y a point de fait testimonial qui n'ait quelque fait infirmatif correspondant.

Il y a même des faits infirmatifs qui s'appliquent en commun à tous les faits de la classe des preuves réelles.

1° *Accident.* Les apparences seront manifestes; mais le fait peut être purement accidentel, fortuit, un jeu du hasard. La volonté du délinquant supposé n'y est pour rien; ou si elle y était pour quelque chose, son acte n'était pas dirigé à la production de l'événement malfaisant; il avait un but innocent; ou si même il avait l'intention de commettre un délit, ce n'était pas le délit en question.

Les causes célèbres de tous les pays sont remplies d'exemples où l'on voit des combinaisons de pur accident placer des individus sous le nuage des accusations les plus graves, et quelquefois entraîner des condamnations dont d'autres hasards ont fait découvrir l'injustice ou l'erreur.

L'origine de la messe de la pie à Paris est due à un de ces funestes accidents. On sait que cet oiseau s'empare de tout ce qui est à sa portée, et la cache avec soin. Une pie domestique avait accumulé des pièces de monnaie dans le coffre d'une pauvre servante, qui en avait seule la clef. Sur cette seule preuve elle fut condamnée, et subit le dernier supplice. Mais les vols ayant continué, l'oiseau voleur fut surpris à cacher les pièces dans le même coffre, par un trou qu'on n'avait pas observé [1].

2° *Falsification de preuve réelle en justification de soi-même.* C'est le cas où la chose qui sert de preuve a été mise dans l'état où on la voit par une autre personne, qui, ayant commis soit le délit en question, soit un autre délit, avait arrangé les choses de manière à ce que les soupçons ne dussent pas tomber sur elle, ou à pouvoir s'en disculper [2].

3° *Falsification de preuve réelle par précaution de la part d'une personne innocente.* Ce cas, qui n'est point si rare, a lieu lorsqu'une autre personne que l'accusé, ayant craint par quelque circonstance d'être soupçonnée d'un délit dont elle est innocente, altère l'apparence de la *chose*, cherche à la cacher, ou à la dénaturer, dans l'intention de détruire les indices qu'on aurait pu en tirer si elle fût restée dans son état naturel.

4° *Falsification de preuve réelle par un tiers dans une intention calomnieuse.* C'est le cas où une personne étrangère au fait principal a altéré la chose, dans l'intention de soumettre un innocent à l'imputation du délit, soit par inimitié contre l'individu en question, soit pour mettre à couvert le véritable auteur du délit.

5° *Falsification de preuve réelle, facétieuse ou par jeu.* C'est le cas où, sans exposer l'individu accusé au danger d'une peine légale, on n'a voulu que lui faire éprouver une alarme momentanée. L'histoire de Joseph et de ses frères en fournit un exemple connu de tout le monde.

[1] *Voyez* Guyot de Pittaval, *Causes célèbres.*

[2] Un maître-d'hôtel vole tout à son aise l'argenterie d'une armoire dont il a la clef; mais pour se mettre en sûreté, il donne à ce vol toutes les marques possibles de violence : des volets ont été forcés, l'armoire a été enfoncée, une lame de couteau est restée dans la serrure, un outil s'est trouvé dans la chambre, un bouton d'étoffe s'est accroché à une fenêtre. Ces indices dirigent les soupçons sur un ouvrier qui avait travaillé dans la maison, et sur lequel il avait d'avance inspiré des doutes, etc., etc.

CHAPITRE IV.

POSSESSION INCULPATIVE DE PREUVES RÉELLES.

Rien de plus familier que le mot *possession*; mais ceux qui l'emploient ne se doutent pas de l'embarras des jurisconsultes pour le définir, ni des idées variables et indistinctes qu'on y attache. Sans entrer ici dans des explications qui seraient déplacées, il nous suffit de rappeler que la possession de la *chose* dont on tire une preuve criminative est prise en général comme une indication de délit par rapport au possesseur supposé. Celui, par exemple, qui possède des effets volés se trouve de prime abord considéré comme le voleur ou le complice du voleur.

La force probante de cette circonstance varie selon que la possession est *actuelle* ou *antécédente*: actuelle, lorsque la chose en question est trouvée dans la possession du délinquant supposé; antécédente, lorsqu'on suppose seulement qu'elle a été antérieurement dans sa possession.

Faits infirmatifs applicables à la possession.

A la preuve qui se tire de cette circonstance il faut opposer un à un tous les faits infirmatifs qui y correspondent. Ceux que nous venons d'énoncer peuvent tous s'appliquer, et il en est d'autres qui lui appartiennent spécialement.

1° *Insu.* La situation de la chose est telle qu'on est autorisé à dire qu'elle est ou qu'elle a été dans la possession du délinquant supposé; mais lui-même n'en a eu aucune connaissance. Le cas existe par l'une ou l'autre des cinq causes développées dans le chapitre précédent.

2° *Clandestine introduction.* Le délinquant supposé n'ignore pas que la chose est dans sa possession; mais il ignore absolument comment elle s'y trouve.

3° *Introduction forcée.* Le délinquant supposé n'ignore pas comment la chose a été mise dans sa possession apparente; mais cela s'est fait contre sa volonté déclarée. Un homme, par exemple, a tenu de force ses deux mains, un autre a glissé une montre dans sa poche; un troisième qui survient exprès le fouille, tire la montre, et fixe sur lui les soupçons du vol.

Si la force est prouvée, la preuve résultante de possession est par cela même détruite; mais ce qui peut arriver, c'est que la possession soit prouvée, et que la force ne le soit pas.

4° *Non-identité de la chose.* Ceci s'applique particulièrement au cas de possession antécédente. On voit un homme qui court, et qui est supposé s'enfuir. Un mouchoir est trouvé dans le chemin qu'il a parcouru; un mouchoir qui lui ressemble a été vu dans ses mains; mais, quoique semblable, ce n'est pas le même.

L'identité peut s'établir par diverses marques intrinsèques de propriété.

5° *Service de justice.* Un homme reçoit la chose en question ou il s'en saisit dans l'intention de la faire servir en justice comme un moyen de preuve, et pour empêcher le délinquant de la soustraire, de l'aliéner ou de la dénaturer. Ce peut être le cas d'un officier de police qui agit ainsi en vertu de sa charge, ou de tout autre individu qui remplit volontairement la même fonction.

CHAPITRE V.

POSSESSION INCULPATIVE DE PREUVES ÉCRITES.

On a trouvé dans la possession d'un individu un écrit qui renferme la confession d'un délit; et en le supposant l'auteur de cet écrit, quoiqu'il ne soit pas de sa main, on en infère qu'il est coupable du délit en question.

C'est le cas le plus simple et le moins grave de possession inculpative.

Mais l'écrit parait être de sa main; il est en forme de memorandum pour son usage, ou en forme de lettre déjà adressée, et non envoyée.

La possession, dans ce cas, présente une présomption de culpabilité plus forte que dans le précédent.

L'écrit inculpatif n'est pas de sa main; il est d'une autre personne qui s'adresse à lui dans le caractère d'un complice ou d'un accusateur : quelle conclusion peut-on en tirer contre lui?

Considérations infirmatives.

La simple possession d'un écrit inculpatif, qui n'est pas de la main du possesseur, prouve si peu contre lui, quand elle est prise par elle-même et séparée de toute autre preuve, qu'à peine peut-elle mériter le nom de circonstance criminative : ce n'est pas une présomption, ce n'en est que l'ombre. Tous les faits infirmatifs peuvent s'y appliquer avec plus de force que dans tous les autres cas. L'introduction clandestine est plus facile pour un papier que pour un grand nombre d'autres objets : il peut être envoyé directement à l'individu lui-même par la poste; il peut être adressé à quelqu'un de ceux qui habitent sa maison, et se trouver ainsi dans sa possession sans qu'il en ait aucune connaissance.

« En telle occasion, mon cher ami, nous » avons échoué dans notre entreprise » (la nature de l'entreprise, un vol, un meurtre, une trahison, sera désignée par quelque allusion qui donne une apparence de concert) : « te- » nez-vous prêt pour tel jour; nos amis sont » tous avertis; prenez de votre côté telle et » telle mesure; le succès ne peut nous man- » quer, etc., etc. »

De cette manière, en tant que la simple possession d'un écrit pourrait former une circonstance criminative, il serait au pouvoir de tout homme de faire trouver cette preuve de délit entre les mains de tout autre : toute sûreté sociale serait anéantie.

La possession d'un pareil écrit ne prouve donc rien par elle-même; il n'en résulte pas plus de présomption que s'il eût été intercepté à un bureau de poste. Toute la force que cette circonstance peut avoir proviendra des indices que l'écrit peut fournir, des précautions prises pour le garder, du personnel de l'auteur; en un mot, de toutes les preuves naturellement liées avec celle-là, quand le prévenu est coupable. Supposons que l'écrit inculpatif ne soit pas dans la manière d'un complice, mais dans celle d'un accusateur : « Vous vous êtes con- » duit dans telle affaire avec une insigne mau- » vaise foi : votre patron vous a reproché des » infidélités en ma présence : vous avez con- » venu d'un faux, etc. »

Si, au lieu d'être écrit, un discours de pareille teneur lui eût été prononcé à lui-même, il aurait pu opérer contre lui avec une grande force. Pourquoi? parce que les deux parties, l'accusé et l'accusateur, étant en présence, cette circonstance fournit le motif de contredire une imputation fausse, et l'occasion de le faire. Le silence en pareil cas est pris pour un aveu, quoiqu'il y ait encore bien des réserves à faire avant de tirer une conclusion aussi absolue. Mais par rapport à un écrit inculpatif, les parties n'étant point en présence, l'occasion d'une contradiction immédiate n'ayant pas lieu, quoique trouvé dans la possession d'un individu, cette circonstance ne prouve absolument rien contre lui. S'il l'eût estimé dangereux pour lui-même, il l'aurait anéanti : il n'a pu le conserver que par quelque motif qui prouve sa sécurité.

Passons maintenant au cas le plus grave où l'écrit inculpatif trouvé dans la possession d'un

individu parait être de sa main. Si ce dernier point est suffisamment prouvé, il semble que l'écrit est équivalent à une confession orale du même délit. Reste à savoir si la confession même sortie de la bouche du délinquant supposé eût mérité d'obtenir la créance du juge. Nous verrons ailleurs que cette preuve, quoique la plus forte de toutes, est sujette à un assez grand nombre de considérations infirmatives.

Quand il s'est présenté des cas de ce genre, on s'est souvent servi de deux arguments pour infirmer la preuve tirée de la possession.

Le premier consiste à attaquer l'authenticité de l'écrit qu'on attribue au délinquant supposé.

Le second consiste à montrer qu'il ne s'applique pas à un délit en général, ou au délit individuel en question, ou qu'il est susceptible d'une interprétation qui le justifie.

CHAPITRE VI.

OBSCURITÉ DE LA PREUVE RÉELLE. INTERROGATOIRE NÉCESSAIRE POUR L'ÉCLAIRCIR.

Nous venons de voir que la force probante de ces diverses circonstances criminatives, résultante de l'état des *choses* et de la *possession*, est combattue par des faits infirmatifs qui s'y appliquent en commun, et que les présomptions qu'on en déduit sont à divers degrés inconcluantes.

Quand on vient aux cas particuliers, la première question qui se présente est celle-ci : Ces divers faits infirmatifs se rencontrent-ils dans ce cas?

Pour éclaircir ces doutes, la nature de la chose ne fournit qu'un seul moyen, mais un moyen généralement efficace et satisfaisant : *l'interrogatoire.*

S'agit-il de la possession d'un écrit, les personnes à interroger varient selon le cas.

Si l'écrit d'une tendance criminative par rapport à l'accusé est une confession supposée écrite de sa main, il est la seule personne de qui l'on puisse, au moyen de l'interrogatoire, tirer les éclaircissements nécessaires.

Si l'écrit, portant indice du délit, n'est pas de l'accusé même, mais adressé à lui, il y a deux personnes à interroger : celle par qui l'imputation est interjetée, et celle qui en est l'objet, savoir le délinquant supposé.

Si l'écrit parait être d'une autre main que celle de la personne dont on suppose qu'il exprime les sentiments, comme dans le cas d'une copie ou d'une dictée, il y a une autre personne, savoir *le scribe*, de qui l'on peut raisonnablement attendre des éclaircissements et des informations.

Enfin pour s'assurer autant qu'on le peut que toutes les preuves de cette nature ont été produites, qu'aucune n'a été soustraite avec intention ou sans intention de nuire à l'une des parties, il y a une quatrième personne à interroger; savoir, celle qui a trouvé l'article de preuve réelle dont il s'agit.

« Ce que vous produisez en justice » (cet écrit ou cet instrument), « l'avez-vous trouvé » dans la possession de l'accusé? avait-on pris » des précautions pour le cacher? l'avez-vous » trouvé dans la place et dans le temps dont » vous avez fait mention? avez-vous pris tout » ce qui était relatif à la même cause? n'avez- » vous rien soustrait? » etc., etc.

Ces différentes sources d'information, si importantes, si nécessaires, ont été en grande partie supprimées dans la procédure anglaise, en vertu d'une opinion tout-à-fait particulière aux hommes de loi de ce pays.

Ils ont deux maximes: l'une, qu'aucun homme ne doit être obligé de s'accuser lui-même; l'autre, qu'aucun ne peut être témoin dans sa propre cause.

Par la première de ces maximes, on ne peut faire aucune question au défendeur qui tende à établir l'existence d'un fait criminatif.

Par la seconde, le demandeur est maître absolu des preuves qu'il présente : il produit ce qu'il veut, il supprime ce qu'il veut; il produit l'accusation, il supprime la défense : on n'a point de question à lui faire, il ne peut pas être témoin dans sa propre cause.

Il est vrai que ces maximes sont souvent vio-

lées dans la pratique. A prendre la totalité des cas où on les observe, et de ceux où on les enfreint, il y a peut-être un nombre égal des deux parts; mais malgré ces exceptions, il leur reste encore assez de force pour faire beaucoup de mal.

Ce sujet sera traité amplement dans le livre VII, sous le chef de *l'exclusion de témoignage*.

CHAPITRE VII.

DES CIRCONSTANCES INCULPATIVES ANTÉRIEURES AU DÉLIT. PRÉPARATIONS, ATTENTATS. DÉCLARATION D'INTENTION ET MENACES.

I. *Des circonstances infirmatives qui s'y appliquent.*

Le fait du délit étant prouvé par les circonstances qui le fixent sur le prévenu, il reste à exposer les différents faits infirmatifs qui peuvent opérer en sa faveur.

1° *Intention différente dès l'origine.* Dans ce cas, le résultat qui était dans l'intention pouvait être ou entièrement innocent [1], ou moins nuisible, également ou plus nuisible [2].

2° *Intention excédée par le résultat.* *A* voulait faire une blessure à *B* : il a tué *B*; dans ce cas, l'atténuation ne s'applique pas à tout le résultat, mais seulement à l'excédant du résultat par-delà l'intention [3].

3° *Intention changée*, c'est-à-dire dans l'intervalle qui s'est écoulé entre les préparatifs du délit et la consommation du délit même. *A* avait préparé la liqueur pour empoisonner *B*, qui s'est empoisonné en effet; mais *A* dans l'intervalle avait changé de dessein. La preuve du fait infirmatif ne peut opérer en faveur de *A* qu'autant que la nouvelle intention était moins malfaisante que la première.

4° *Intention sans pouvoir.* Le crime que le délinquant voulait commettre n'a pas, dans le fait, été commis par lui, mais par d'autres [4].

5° *Entre complices, l'un d'entre eux excédant l'intention commune des autres.* Ce cas très-commun renferme les trois premiers cas, et n'en diffère que par rapport au nombre des délinquants.

Deux ou trois hommes s'engagent dans un projet de vol; l'un d'eux, dans l'exécution, commet un meurtre intentionnel de sa part, mais qui n'était pas nécessaire au dessein commun. C'est là un cas où des juges n'ont pas cru qu'il valût la peine d'examiner si les complices du crime inférieur avaient trempé ou non dans le crime supérieur.

Dans la rudesse des premières lois, l'attention du magistrat se porte exclusivement sur les faits physiques; il ne sait pas discerner les faits psychologiques, les différents degrés d'intention et de volonté. Tel est encore l'état de la législation à la Chine; il n'y a point de distinction entre l'homicide volontaire ou involontaire. Quand il est arrivé des accidents où les Anglais ont été victimes de cette jurisprudence grossière, ils ont crié à la barbarie; mais avant de jeter la pierre contre les juges chinois, ils auraient dû examiner si, dans un grand nombre de cas, ils n'avaient point à se reprocher la même insouciance.

[1] Voyez le cas de Doneghan. Il s'agissait d'un empoisonnement par une distillation de laurier. Fait criminatif, préparations pour distiller; — supposition infirmative, ce pouvait être pour distiller des feuilles de roses, ou toute autre espèce de feuilles : et c'est là en effet ce qui fut allégué pour sa défense.

[2] Voici un exemple d'une intention plus nuisible, servant de fait infirmatif. On vient de commettre un vol chez Pierre; on a vu Paul rôder autour de la maison, s'y insinuer et s'y cacher; mais il est prouvé que son intention était de tuer Pierre, ou de mettre le feu à sa maison, par vengeance : au moment de l'exécution il s'est désisté. Cette intention, bien que plus nuisible que celle d'un vol, si elle vient à être prouvée, est une circonstance infirmative, relativement au délit commis, au vol.

[3] Entre les différentes considérations qui devraient faire abolir la sauvage pratique de confondre un homicide par duel en conséquence d'un consentement réciproque, avec un homicide par assassinat, celle qui se range sous ce chef n'est pas une des moins importantes : l'intention en général dans le duel n'est pas de tuer, mais de mettre hors de combat; et la preuve en est qu'une blessure qui produit cet effet met fin aux hostilités.

[4] Voyez le cas de Bradford. C'était un aubergiste anglais, dans la maison duquel était venu un voyageur chargé d'une grande somme d'argent. Le voyageur fut trouvé nageant dans son sang, et Bradford dans la chambre, armé comme pour le crime. Il avait été prévenu par un autre voyageur, avec lequel il n'avait eu aucun concert, et qui confessa le fait à son lit de mort.

II. *Déclarations d'intention; faits infirmatifs par rapport à de telles déclarations.*

Les faits infirmatifs qui s'appliquent aux cas des préparatifs et des attentats, peuvent s'appliquer de même à des discours par lesquels le prévenu aurait déclaré l'intention de commettre un certain délit : cette intention peut avoir été différente dès l'origine ; elle peut avoir changé; elle peut avoir été sans effet par le défaut de moyens, etc. : mais de plus, comme les paroles coûtent moins que les actions, comme elles supposent moins de réflexion, moins de suite que des actes préliminaires, qui demandent toujours quelque effort et quelque degré de persévérance, les conclusions criminatives qu'on peut tirer d'un discours ont moins de force, et les faits infirmatifs en ont davantage.

Ces déclarations sont de la même nature qu'un témoignage confessorial ; savoir, cette espèce de confession qui est extra-judiciaire et spontanée ; il n'y a de différence que par rapport au temps : la confession est subséquente à l'événement, la déclaration d'intention est antécédente. Il s'ensuit que toutes les considérations qui infirment les confessions spontanées s'appliquent de même à ces propos antérieurs au délit. (*Voyez* ch. VIII.)

L'accusé allègue-t-il que son intention était différente dès l'origine ; c'est comme s'il disait que sa déclaration d'intention de commettre le délit, qui dans la suite a été commis, était fausse : et, supposé que cela soit ainsi, cette déclaration rentre dans le cas d'un *faux témoignage confessorial, extra-judiciaire et spontané.* (*Voyez* ch. VIII.)

Mais comment peut-on concilier que la déclaration antécédente fût fausse, avec la supposition admise que le crime a été commis ? Il est clair que, dans ce cas, le point en dispute ne peut être que par rapport au délinquant supposé; mais que le crime actuellement commis, l'ait été avec ou sans la participation du délinquant supposé, la déclaration de l'intention de le commettre peut avoir été fausse, au moment où elle a été faite. Des déclarations d'intention de ce genre ne sont pas moins sujettes à être fausses que les déclarations contraires, c'est-à-dire les déclarations d'intention de s'abstenir de tel ou tel crime.

Dans le chapitre suivant, nous présenterons les différents motifs par lesquels un homme peut être conduit à faire l'aveu d'un crime commis ou non commis.

III. *Menaces ; faits infirmatifs par rapport aux menaces.*

Menacer de faire un acte criminel, c'est exprimer l'intention de le commettre. Ce qu'il y a de particulier dans la menace, c'est que son auteur non-seulement déclare l'intention de le commettre, mais la déclare avec un dessein formel qu'elle parvienne à la connaissance de quelque individu, pour lui inspirer une alarme proportionnée au danger.

Ainsi toutes les considérations qui infirment les déclarations d'intention, par rapport à un crime qui dans la suite s'est réalisé, ont encore plus de force dans le cas des menaces relatives à ce même crime.

En effet, la menace a souvent pour objet, non le crime même, mais seulement l'appréhension qui en résulte : on n'a d'autre intention que celle d'exciter l'alarme; c'est là un cas où se vérifie cet état de choses exprimé par ces mots, *intention différente dès l'origine.*

L'accusé peut dire : « La menace que j'ai faite » est une preuve que je n'avais pas le projet de » l'exécuter : si j'avais voulu faire le mal, au» rais-je employé un moyen contraire à mon » but? aurais-je mis mon ennemi sur ses gar» des ? l'aurais-je averti d'avoir recours à tous » les moyens de protection que la loi peut lui » donner, ou qui dépendent de lui-même ? »

Cette considération n'est pas sans force, mais il ne faut point la presser comme concluante. Les menaces criminelles ne sont que trop souvent réalisées. La première intention était de produire la terreur; mais les haines s'enflamment, les provocations se succèdent, et si une occasion opportune se présente, le crime est commis.

Observez que la menace par elle-même tend à prouver deux circonstances criminatives : 1° existence des motifs correspondants; 2° existence des dispositions correspondantes : sources permanentes de l'espèce de délit qui correspond à ces motifs et à ces dispositions.

CHAPITRE VIII.

DES AVEUX EXTRA-JUDICIAIRES.

Entre les preuves circonstancielles, il n'en est point qui requièrent plus d'attention que celles qui sont tirées des propos tenus occasionnellement par les accusés relativement au délit pour lequel ils sont mis en justice.

Quand le prévenu est réellement coupable, il semble que le parti le plus raisonnable dans cette situation serait un silence absolu. Pourquoi donc se hasarde-t-il à parler? c'est qu'il croit entrevoir des soupçons déjà formés, ou que, dans son inquiétude, il a recours à ce moyen hasardeux pour les prévenir. Il interroge timidement pour savoir ce qu'on connait, ou ce qu'on présume; il n'ose pas se taire en présence de ceux qui parlent librement sur le fait en question; il le raconte lui-même pour se donner un air d'assurance; et, dans ce mélange nécessaire de vrai et de faux, il mêle à son récit des circonstances qui ne pouvaient être connues que de lui seul, et qui sont un piége où il sera pris.

La conversation relative au délit a-t-elle commencé par le délinquant lui-même; il est assez probable que ceux qui l'écoutent, frappés de ce qu'il peut y avoir d'obscur et d'ambigu dans une narration altérée, auront fait des questions pour obtenir de plus grands éclaircissements, et qu'ils auront reçu des réponses.

Ces discours, soit qu'ils aient été tenus dans la forme libre d'un récit spontané sans interrogation, ou qu'ils aient été composés de questions et de réponses, présenteront probablement un mélange de preuves directes et de preuves circonstancielles

Il faut distinguer entre une *confession* et des *aveux*. On dit, dans la pratique judiciaire, que la confession existe lorsque le délinquant s'est inculpé directement par ses propres discours au point de produire une conviction entière contre lui. Les aveux sont des confessions partielles, des portions de preuve confessoriale, des fragments détachés dont on pourrait faire une chaine en les réunissant, mais par un procédé qui tiendrait de la nature des preuves circonstancielles, en argumentant sur des vraisemblances.

Des aveux de ce genre ne doivent jamais être considérés comme équivalents à une confession; et quelque clairs et décisifs qu'ils paraissent, le juge doit les vérifier et les compléter, autant qu'il est possible, par tous les procédés de l'interrogatoire.

A cette condition, il serait peut-être convenable d'en ajouter une autre : des aveux ne devraient être considérés comme équivalents à une confession, qu'autant qu'ils paraitraient suffisants pour la conviction, s'ils avaient été fournis par un autre témoin. La circonstance qu'on les tient de l'accusé, ne devrait pas opérer contre lui avec plus de force que si on les tenait d'un autre. Mais nous jugerons mieux des convenances de cette condition, lorsque nous pèserons les circonstances qui infirment cette espèce de preuve.

Examen des motifs du témoignage rendu contre soi-même, extra-judiciairement.

Quand un homme fait librement, spontanément, hors d'un tribunal, des déclarations qui tendent à l'inculper de quelque délit, il se présente naturellement deux questions : 1° à quoi peut-on attribuer une révélation de ce genre; 2° par quels moyens arrive-t-elle à la connaissance des tribunaux.

Répondre à la première de ces questions, c'est faire connaitre les différents *motifs* qui peuvent porter l'individu à des déclarations qui lui sont préjudiciables.

Répondre à la seconde, c'est indiquer les *causes de divulgation*, les incidents particuliers qui ont fait parvenir aux juges des déclarations de cette nature.

Il y a témoignage contre soi-même :

1° *Par complicité.* Discours tenus entre des complices par rapport au temps, au lieu, aux

moyens, ou autres circonstances d'un délit projeté ou déjà commis[1].

2° *Par simple confidence.* Le délinquant soit dans quelque vue d'intérêt, soit par espérance de sympathie, fait des révélations relatives au délit à une personne qui n'y participe point.

3° *Par jactance directe.* Le délinquant supposé, tirant vanité du délit, raconte volontairement le fait avec plus ou moins de détail à une personne dont il attend de l'admiration ou de la sympathie.

Ce cas n'est pas très-rare. Il a souvent lieu entre des malfaiteurs de profession; mais il ne se borne pas à cette classe d'hommes. Lorsque le peintre Jacques fut pendu, en 1777, pour avoir mis le feu à un magasin de Portsmouth, dans l'intention de servir la cause des Américains insurgés, la principale partie des preuves fut de cette nature. Il avait voulu se faire honneur de son action auprès de personnes qu'il croyait être dans les mêmes sentiments que lui.

4° *Par jactance imprudente*, c'est-à-dire sans prévoir ses effets. Animé du même motif de vanité ou de sympathie, un homme raconte quelqu'acte de lui-même, qui en soi n'a rien de criminel, mais qui vient à former une preuve du fait principal.

5° *Par simple imprudence de conversation.* Entraîné dans un récit, sans intention de vanterie, un homme vient à raconter quelque fait relatif à lui-même, sans s'apercevoir que cet incident a une liaison nécessaire avec le fait principal, c'est-à-dire le fait de son délit.

On a vu des personnes se laisser emporter dans une narration intéressante, au point d'oublier les personnages qu'elles faisaient parler, et de transférer les faits à elles-mêmes.

6° *Par intention mal avisée de se disculper.* L'inquiétude du coupable est d'abord sa plus grande ennemie. S'il se croit exposé à l'imputation du délit, ou si déjà les soupçons se portent contre lui, il entreprend des moyens de justification indirecte, il introduit dans ses discours des faits qu'il croit propres à écarter les soupçons, et qui produisent un effet contraire.

7° *Par repentance ou par égarement de terreur.* Il se peut que le délinquant, pressé par l'angoisse ou le remords, se soulage par des confessions, soit d'une manière confidentielle auprès de ses amis ou de ceux qu'il croit l'être, soit même dans l'intention que ces aveux soient produits en justice comme preuves.

8° *Par intérêt supérieur.* Un homme, dans la poursuite de quelque profit ou de quelque avantage, vient à révéler un fait qui tourne en preuve du fait de son délit. Il peut avoir fait cette révélation sans en apercevoir les conséquences, ou même en les apercevant, comme si, dans le cas en question, l'objet qu'il a en vue était d'une valeur à compenser le risque encouru par la découverte du délit.

Les causes de divulgation, c'est-à-dire les causes qui amènent ces révélations privées à la connaissance de la justice, sont au nombre de trois.

1° La circonstance d'un témoin auriculaire, qui écoutait à l'insu du délinquant, ou contre lequel ce dernier n'était point du tout sur ses gardes, comme un enfant ou un passant.

2° Des papiers accidentellement trouvés, interceptés ou saisis.

3° Des révélations faites par ceux qui ont reçu les aveux du délinquant ou par des complices, avec ou sans trahison. On ne peut parler de trahison que dans les cas où il y a eu confidence. Quel est l'effet de la trahison sur la force probante du témoignage? ce sera une question à examiner.

Considérations infirmatives par rapport au témoignage extra-judiciaire contre soi-même.

On peut ranger sous trois chefs toutes les considérations qui tendent à infirmer les conséquences criminatives qu'on peut tirer de ces aveux extra-judiciaires.

1° Le témoignage peut avoir été mal interprété; 2° il peut être incomplet; 3° il peut être mensonger.

1° Le discours de l'individu a été mal interprété, s'il n'a pas eu intention de dire ce qu'on lui attribue d'avoir dit; s'il a parlé par allusion à quelque autre fait que le délit en question; si le témoin a pris sérieusement ce qui n'était dit qu'en plaisanterie; si l'acte qu'on suppose criminel était innocent en lui-même.

2° Le discours peut être incomplet, et par cela même particulièrement sujet à de fausses interprétations. Le prévenu aura parlé de quelque circonstance qui peut avoir trait ou non au fait principal; il peut avoir omis celle qui aurait donné la clef de l'événement, et qui aurait dissipé tous les soupçons: les faits qui manquent dans une relation accidentelle et imparfaite peuvent être de nature à changer le caractère du fait principal.

3° Le discours peut être faux; mais, dira-t-on, est-il probable qu'un homme invente un mensonge contre lui-même, et s'expose à subir la peine d'un délit dont il n'est pas cou-

[1] « On se souviendra long-temps, dans une province de France, du supplice d'un homme en place, qui fut convaincu d'un assassinat sur une parole dite devant témoins. Il venait de tuer le mari d'une femme dont il était amoureux. Cette femme était alors au spectacle : il va dans sa loge immédiatement après avoir fait le coup, et lui dit en l'abordant, *il dort.* Ce seul mot conduisit les juges à la conviction du crime. » (VOLTAIRE, *Mélanges historiques*, t. II, *justification du président de Thou.*)

pable. Cette supposition, tout étrange qu'elle paraît d'abord, n'a rien d'impossible ni d'exagéré; et le commerce entre les deux sexes fournit plusieurs exemples de cette espèce de dérèglement. Avec une femme non mariée, un homme cherchera lui-même à passer pour son séducteur, soit pour écarter des rivaux, soit pour déterminer les parents à accepter son alliance. Avec une femme mariée, on aura recours au même artifice pour amener un divorce. Sans avoir même eu vue le mariage, la vanité seule est un intérêt suffisant pour engager un homme à s'avilir aux yeux d'une classe de la société, dans l'espoir de s'élever aux yeux d'une autre.

Mais un témoignage contre soi-même peut être faux par bien d'autres causes :

1° Faux par ennui de la vie, par les souffrances d'une longue détention, par des peines qui peuvent conduire un homme malheureux à désirer ce genre de suicide plutôt qu'un autre; dans le cas où il s'agit d'une imputation capitale.

2° Faux par dérangement d'esprit, ou par des erreurs qui troublent la raison : tels ont été les aveux de sortilége, de communication avec les esprits infernaux, de pacte avec le diable, etc.

3° Faux par sympathie avec un individu que l'accusé veut sauver à ses dépens. Le drame de l'*Honnête criminel* était fondé sur un fait historique.

4° Faux par sympathie pour le public. Sans chercher des traits dans l'histoire, on peut rappeler l'épisode d'Olinda et Sophronie dans le Tasse, comme un exemple d'un mensonge magnanime, produit par le zèle de la religion ou l'amour de la patrie.

5° Faux pour obtenir une récompense pécuniaire. Ceci ne s'appliquerait pas à des délits capitaux; mais dans des délits inférieurs, un homme pourrait prendre sur lui le crime et la peine pour en décharger le vrai coupable à un prix convenu. On dit que ce cas est fréquent à la Chine.

6° Faux pour s'assurer contre une autre accusation. Dans une des dernières révolutions de Naples, l'amnistie ayant été promise à tous ceux qui viendraient se déclarer pour avoir été brigands, nom qu'on donnait alors à un parti; plusieurs paysans, qui n'avaient jamais pris les armes, allèrent par précaution, se déclarer coupables pour recevoir le bénéfice de l'acte; c'était une fausse quittance en cas d'une fausse imputation.

7° Faux pour cacher un délit qu'on a commis, par l'aveu d'un délit qu'on n'a pas commis. C'est ainsi qu'un homme, surpris de nuit dans une maison, avouerait un vol dont il est innocent plutôt que de trahir la femme pour laquelle il y était venu.

Tous ces cas sans doute sont rares en comparaison de ceux où les aveux sont de vrais témoignages contre celui qui les a faits : mais, plus on est porté à regarder cette preuve comme concluante, plus il est nécessaire de rappeler les faits qui peuvent l'infirmer.

Jusqu'ici nous n'avons considéré que les aveux extra-judiciaires, c'est-à-dire sans l'intervention d'un juge, et sans interrogatoire, mais ces deux circonstances ajoutées font une grande différence.

Dans cette scène, où tout se passe à découvert sous des formes protectrices, il n'y aura guère d'autres aveux que les aveux imprudents, faits dans l'intention de se disculper, et les aveux par repentir. Précédés de toutes les preuves du délit, ils auront moins d'effet sur la conviction du juge que sur la satisfaction du public [1].

[1] Ce moyen de preuve, le témoignage contre soi-même, pour n'être pas dangereux, suppose une composition de tribunaux qui donne toutes les garanties possibles à l'innocence, et qui n'autorise aucun moyen de terreur, aucune tergiversation, aucune fraude envers les accusés.

C'est dans la recherche de cette preuve que des tribunaux mal composés montrent des restes de barbarie qui sont comme des rejetons de la torture.

CHAPITRE IX.

DU TÉMOIGNAGE CONTRE SOI-MÊME, OBTENU JURIDIQUEMENT. CONNEXION INTIME ENTRE NON-RÉPONSE, FAUSSE RÉPONSE, RÉPONSE ÉVASIVE ET AVEUX.

L'interrogatoire, comme nous l'avons déjà dit, est l'instrument le plus efficace pour l'extraction de la vérité, de toute la vérité, de quelque côté qu'elle se trouve, et dans les cas douteux il faut nécessairement y avoir recours.

Sa propriété par excellence est d'éclaircir les doutes; les doutes produits ou laissés par les autres preuves. Doué de cette force, il n'est pas moins favorable à l'innocence que défavorable au crime; aussi, est-il l'effroi du coupable, et la confiance de celui qui ne l'est pas.

A l'ouverture de la cause, l'esprit du juge étant suspendu dans le doute entre l'innocence et le délit, il applique directement le procédé de l'interrogatoire pour amener l'un ou l'autre des deux résultats opposés : dans le cas de l'innocence, par un témoignage disculpatif; dans le cas du délit, par des preuves ou des aveux.

Mais des aveux dont la conséquence manifeste est préjudiciable au défendeur ne viennent naturellement qu'avec répugnance et peu à peu. Pressé par des questions directes, il faut nécessairement qu'il prenne un parti. Avant de se résoudre à celui qui est évidemment le plus dangereux, il essaie de toutes les ressources imaginables; il tente toutes les routes qui lui offrent quelque espoir d'évasion; mais s'il est réellement coupable, il n'est aucun de ces faux-fuyants qui, sous l'examen d'un juge éclairé, ne tende à opérer sa conviction; parce qu'il n'y a rien de plus certain, comme de plus conforme à l'expérience, qu'un homme n'a jamais recours à ces moyens, ou n'y persévère jamais, quand il a pour lui la vérité et l'innocence.

Le défendeur, n'ayant à produire par la supposition aucun témoignage disculpatif, aurait constamment recours à un moyen propre à déjouer l'interrogatoire, s'il ne craignait les conséquences qu'on ne manquerait pas d'en tirer contre lui; ce moyen serait le *silence*; mais le silence dans un tel cas étant considéré généralement comme équivalent à une confession, il n'y aura recours qu'à la dernière extrémité.

Ainsi repoussé de ce fort où il trouverait sa retraite la plus sûre, il est réduit à l'expédient de l'invention pour donner le change à ses examinateurs par des faits qui, quoique faux, lui présentent la meilleure chance de passer pour vrais : mais, outre sa difficulté, ce mode de défense est très-périlleux; car aussitôt qu'un fait ainsi avancé, se trouvant en contradiction avec quelque autre fait déposé par lui-même, ou déjà prouvé, est jugé faux et mensonger, il en résulte une autre preuve de délit encore plus forte et plus convaincante que le pur silence.

La preuve disculpative manque; le silence aurait presque le caractère d'un aveu. Une réponse fausse et reconnue pour telle produirait un effet pire que le silence : que lui reste-t-il encore? Il se jettera, autant que possible, dans des réponses *évasives*, c'est-à-dire des réponses qui, sans fournir aucune preuve contre lui, et sans être fausses ni susceptibles d'être prouvées fausses, sont étrangères à l'objet en question et indistinctes dans leur nature.

Si toutes ces ressources manquent ou sont épuisées, il ne lui reste d'autre alternative que le silence ou les aveux : aveux qui peuvent, par l'interrogatoire, se multiplier au point d'aboutir à une *confession*.

Mais après une question, qui procédant d'un supérieur est un ordre de parler, le silence est un acte de désobéissance; l'aveu est un acte de soumission. La désobéissance en face d'un supérieur tend naturellement à l'irriter, et la soumission à l'apaiser : ainsi, le coupable effrayé présume que par un silence obstiné il augmente la sévérité du juge, et qu'un aveu peut le disposer à plus d'indulgence.

La défense d'un coupable qui cherche tous les faux-fuyants possibles sera un composé de vrai, de faux, et d'évasions. Le faux, comme

plus dangereux, n'est hasardé que lorsque les évasions ne sont plus praticables et que le vrai serait un aveu du délit : mais telle est la liaison entre vérité et vérité, entre le fait du délit et les faits accessoires au délit, que le plus souvent, en suivant ce fil naturel, une seule circonstance bien constatée conduit à toutes les autres.

« Plusieurs vérités séparées, dit Fontenelle, dès qu'elles sont en assez grand nombre, offrent si vivement leur rapport et leur mutuelle dépendance, qu'il semble qu'après avoir été détachées, par une espèce de violence, les unes d'avec les autres, elles cherchent naturellement à se réunir. »

Ainsi, par l'interrogatoire, l'accusé, s'il est coupable, sera convaincu, non-seulement malgré tous ses efforts, mais par ses efforts même : silence, évasions, fausses réponses, aveux involontaires, tout cela devient preuve du délit : toutes ces circonstances opèrent sur l'esprit du juge comme autant de témoignages que le coupable a fournis contre lui-même.

Considérations infirmatives du témoignage contre soi-même obtenu juridiquement.

Les considérations infirmatives pour les aveux juridiques sont les mêmes que pour les aveux extra-judiciaires. Ils peuvent être mal interprétés, incomplets ou faux.

Mais il faut convenir que les deux premières de ces suppositions sont bien faibles dans le cas où l'interrogatoire a toutes les garanties requises, et surtout celle de la publicité. Il ne s'agit plus ici de tromper le délinquant, de le surprendre, de l'engager à des aveux pour en abuser, de l'intimider par des contradictions prétendues, de donner à ses déclarations plus de latitude qu'elles n'en avaient dans son esprit, ou de se prévaloir de son trouble et de sa confusion pour le faire tomber dans des piéges.

Par rapport aux causes de faux dans les aveux, telles que nous les avons énumérées, ce sont de simples suggestions de cas singuliers qui sont dans l'ordre des choses possibles, mais bien peu probables.

Différence quant à l'effet entre l'interrogatoire juridique et l'interrogatoire extra-judiciaire.

Ces deux modes ont chacun leurs avantages et leurs désavantages, dont la connaissance est d'une grande utilité pratique.

L'interrogatoire privé ou extra-judiciaire, considéré comme moyen de tirer la vérité d'une bouche qui répugne à s'ouvrir, est naturellement inférieur, à deux égards, à l'interrogatoire judiciaire.

1° Inférieur du côté du pouvoir : l'interrogé n'étant pas devant son juge, se tait, s'il lui convient de se taire, sans craindre que son silence puisse entraîner aucune conséquence décisive contre lui ; tandis que le juge peut continuer l'interrogatoire autant qu'il le croit nécessaire, et jusqu'à ce que l'accusé ait fourni complètement toutes les preuves qu'on peut attendre de lui.

2° Inférieur du côté de l'habileté : l'interrogateur casuel n'aura pas en général le talent que donne la pratique, et ne saura pas toujours distinguer les points essentiels vers lesquels il faut diriger l'examen.

Mais ce désavantage peut être compensé : par exemple, de la part d'un père, d'un chef, d'une maîtresse de famille, il y a un intérêt supérieur, une curiosité pénétrante et une connaissance de détail qui peuvent suppléer à l'expérience et à l'habileté.

Une autre circonstance, qui est tout à l'avantage de l'interrogateur domestique, c'est qu'il attaque le délinquant supposé à l'improviste ; des questions pressantes et brusques ne lui laissent pas le temps de préparer un plan de mensonges ; au lieu que dans l'intervalle qui s'écoule entre l'arrestation et l'interrogatoire judiciaire, l'accusé a le loisir de méditer ses réponses, ou de recevoir les suggestions de ses complices.

Quant aux interrogatoires adressés dans la voie épistolaire à un délinquant supposé, et auquel on demande une réponse par écrit, s'il est coupable, sa réponse sera combinée de manière à produire l'espèce de déception dont il a besoin ; il a tout le loisir nécessaire pour méditer, arranger, inventer. Un homme fournira rarement de cette manière un témoignage contre lui-même.

Mais d'autre part, cet écrit a cet avantage particulier, qu'il passe sans altération sous les yeux du juge : c'est le discours du délinquant lui-même, et non un simple rapport susceptible de se modifier en passant par la bouche d'un autre témoin.

Il est rare qu'on ait à produire en justice des témoignages de cette nature : pourquoi? parce que l'individu ainsi interrogé, n'étant pas en présence de l'interrogateur, se refuse sans difficulté à répondre à des questions qui lui déplaisent. Le silence en ce cas s'interprète moins à son désavantage, parce qu'on peut l'attribuer à d'autres motifs que la crainte.

CHAPITRE X.

DE LA PEUR, INDIQUÉE PAR L'ÉTAT PASSIF.

Nous avons fait mention de certains cas où le fait principal, le délit, ne peut être probabilisé que par l'intervention de plusieurs faits qui constituent tous ensemble une chaîne testimoniale.

Cette expression, aussi juste qu'une métaphore peut l'être, nous conduit à considérer les faits en tant que dépendant les uns des autres comme des anneaux qui doivent tous s'unir pour que la chaîne subsiste ; si un seul vient à manquer, tout le reste tombe.

La peur, dans le cas d'un délinquant supposé, n'est pas un fait simple, c'est un ensemble dont il faut décomposer les parties ; elle se manifeste dans le comportement actif ou passif de l'individu ; elle se manifeste activement lorsqu'elle porte l'individu à prendre des précautions pour se cacher ou pour détruire les preuves de son délit ; elle se manifeste dans son état passif lorsqu'elle agit sur lui contre sa volonté même, et produit des effets qui annoncent malgré lui les sentiments dont il est agité.

La tranquillité est le partage de l'innocence, la peur est par conséquent l'indice du crime ; voilà une probabilité fondée sur l'expérience et sur la nature du cœur humain ; mais ce n'est qu'une probabilité, et pour l'apprécier à sa juste valeur, il faut connaître tous les faits infirmatifs qui s'y attachent. Cette analyse n'a jamais été faite.

Pour tirer de la peur une conséquence criminative, il faut avant tout considérer la nature de l'*occasion :* car sans cela, en supposant même la peur la mieux démontrée, cette émotion pourrait avoir la cause la plus innocente et ne prouverait absolument rien.

Ce qu'il faut entendre ici par l'*occasion*, c'est la circonstance où se trouve un homme qui est accusé du délit supposé, ou qui se regarde comme soupçonné d'en être l'auteur.

La peur, en tant qu'elle se manifeste aux yeux du juge dans l'état passif de l'individu, doit être considérée comme une chaîne de faits dont les anneaux sont unis dans l'ordre suivant :

Premier anneau. Les faits qui tombent sous les sens du juge, les symptômes de peur : ce sont tous les faits physiques, la pâleur, la rougeur, l'hésitation, le tremblement, etc.

Second anneau. L'émotion de la peur, fait interne ou psychologique, indiqué par les apparences externes ; on suppose que ces symptômes sont occasionnés par l'appréhension des conséquences attachées au délit.

Troisième anneau. Conscience criminative, en tant que le délinquant supposé sait que le délit a été commis par lui-même.

Quatrième anneau. Le délit.

Nous verrons bientôt qu'il était nécessaire de distinguer cette chaîne anneau par anneau, parce que à chacun de ces anneaux il y a des considérations infirmatives qui lui appartiennent.

La chaîne des conséquences par laquelle ces divers anneaux sont unis se forme de la manière suivante : 1° des apparences physiques considérées comme symptômes de peur, on conclut à l'existence de cette émotion ; 2° de cette émotion on conclut à l'existence d'une conscience criminative ; 3° de cette conscience criminative, on conclut à l'existence du délit.

Les symptômes physiques, qui sont regardés comme des effets de la peur, peuvent se ranger dans l'ordre suivant : 1° rougeur ; 2° pâleur ; 3° tremblement ; 4° évanouissement ; 5° sueur ; 6° évacuations involontaires ; 7° pleurs ; 8° soupirs ; 9° sanglots ; 10° convulsions des membres ou du visage ; 11° agitation des pieds ; 12° exclamations ; 13° hésitation ; 14° bégaiement ; 15° étouffement de voix.

Entre ces symptômes, il en est qui sont indépendants de la volonté, la volonté même ne peut pas les produire : il en est d'autres qui peuvent être produits par l'action de la volonté, sans l'existence de l'émotion, comme on le voit dans les imitations théâtrales.

Plusieurs de ces symptômes appartiennent en commun à trois sortes d'émotions, celle de la peur, celle de la tristesse et celle da la colère.

Considérations ou probabilités affirmatives.

Il en est de cette espèce de chaîne psychologique comme d'une chaîne physique. Elle est d'autant plus faible qu'il entre un plus grand nombre d'anneaux dans sa composition. Pourquoi? parce que chaque anneau porte avec soi ses propres probabilités infirmatives.

I. Faits infirmatifs attachés à la première conclusion; savoir : d'après les symptômes de la peur, l'existence de l'émotion de la peur.

La cause de ces symptômes n'est pas la peur; 1° c'est une cause purement physique : par exemple, une indisposition corporelle ou une agitation nerveuse produite par une excessive timidité; 2° c'est une cause mentale, une émotion, mais une émotion d'une nature différente, telle que la douleur ou la colère; douleur ou colère produite dans l'accusé par l'appréhension du tort que l'accusation peut faire à son honneur, malgré son innocence.

II. Faits infirmatifs attachés à la seconde conclusion; savoir : d'après l'émotion, l'existence de la conscience criminative.

1° Conscience criminative réellement, mais non par rapport au délit en question; conscience d'un délit, mais d'un autre délit que celui dont le prévenu est accusé ou soupçonné;

2° Connaissance d'un délit commis, non par l'accusé lui-même, mais par quelque personne liée avec lui par des nœuds de sympathie, et sur qui l'enquête actuelle peut amener les soupçons et la condamnation;

3° Souvenir de quelque fait qui, sans aucun délit de sa part, peut avoir été ou devenir la source de quelque vexation pour lui-même ou pour quelque personne liée avec lui par des nœuds de sympathie [1];

4° Appréhension de subir la peine, nonobstant l'innocence. La force de cette probabilité infirmative dépend beaucoup du caractère général de la procédure sous lequel l'enquête est faite. Combien de contrées où les tribunaux sont si mal composés, ont des formes si barbares, que l'homme le plus innocent ne peut s'y présenter sans terreur!

5° Appréhension des vexations attachées à un procès criminel, nonobstant l'innocence. Cette circonstance est plus ou moins infirmative, selon le système de procédure. « Je prendrais la fuite, disait autrefois un jurisconsulte « célèbre, si l'on m'accusait d'avoir volé les « cloches de Notre-Dame. »

III. Faits infirmatifs attachés à la troisième conclusion; savoir : de la conscience criminative à la culpabilité.

Fausse conscience criminative.

Cette erreur, dira-t-on, est-elle de nature à être jamais réalisée? N'est-ce pas un paradoxe trop singulier de prétendre qu'un individu peut être dans cet état de se souvenir d'un crime qu'il n'a point commis?

Une erreur de cette nature peut exister non-seulement par l'effet d'un dérangement intellectuel, mais encore dans le cas plus commun d'un vie habituellement adonnée au crime, surtout si le délit en question est d'un temps reculé.

Saisi et examiné pour un vol dans lequel il n'a point eu de part, un voleur de profession pourra manifester les symptômes de la peur; et, confondant un de ses exploits avec un autre, il pourra supposer qu'il se souvient d'un acte auquel il n'a point participé.

Tels sont les faits concevables qui peuvent, dans le caractère de probabilités infirmatives, s'appliquer aux présomptions qu'on tire des symptômes de la peur, manifestés en présence du juge.

Mais si le juge, au lieu d'être lui-même témoin de ces faits, ne les connaissait que par le témoignage d'un autre qui en déposerait comme les ayant vus, leur force probante est soumise à toutes les considérations infirmatives qui s'attachent à un *rapport* comparé avec une preuve originale.

Lorsque ce cinquième anneau forme une partie de la chaîne, les circonstances suivantes peuvent s'y appliquer dans le caractère de probabilités infirmatives.

1° Le caractère plus ou moins suspect de l'interrogateur, soit dans ses qualités morales, soit dans ses facultés intellectuelles, d'où résulte un affaiblissement proportionnel de confiance pour son témoignage;

2° Le mode inconvenant ou impropre dont on a pu se servir à l'égard du délinquant supposé; un interrogatoire accompagné de circonstances étranges et de menaces a pu produire des symptômes de peur qui ne prouvent rien contre lui.

3° Le caractère de l'accusé, son infériorité par rapport à celui qui l'a interrogé, sa disposition naturelle à la crainte ou la faiblesse de son intelligence, autant de circonstances qui peuvent produire les symptômes de la peur sans aucune criminalité.

[1] *Infandum, Regina, jubes renovare dolorem.*
. . . . Quis talia fando
Temperet a lacrymis!

Énée n'était pas sur sa défense; il n'éprouvait point l'émotion de la peur, mais celle de la douleur.

CHAPITRE XI.

INDICES TIRÉS DU COMPORTEMENT ACTIF; CLANDESTINITÉ; SES DIVERSES MODIFICATIONS.

Les circonstances criminatives de cette classe peuvent se ranger sous les sept divisions suivantes :

1° Clandestinité pour cacher le fait principal : par exemple, en choisissant la nuit pour un acte qui eût été naturellement fait de jour, s'il n'y avait point eu de dessein criminel, on en choisissant une place où l'on croyait n'être vu de personne pour un acte qui, dans le cas de l'innocence, eût été fait naturellement dans un lieu exposé à l'observation.

2° Clandestinité pour cacher dans l'acte du délit la personne du délinquant supposé; comme dans le cas du déguisement, qui peut être considéré comme une espèce de faux relativement aux preuves réelles.

3° Clandestinité pour cacher la participation du délinquant supposé dans l'acte criminel : à cela se rapportent, par exemple, dans le cas d'empoisonnement, les diverses précautions prises pour cacher les divers actes par lesquels le poison est préparé ou mis dans les mains de la personne qu'on veut empoisonner.

4° Clandestinité par les mesures prises pour éloigner du lieu de la scène où doit se passer l'acte criminel tel ou tel individu, dans l'appréhension supposée que de témoin passif il ne devînt témoin déposant.

5° Clandestinité par les mesures prises dans les mêmes circonstances pour tromper une personne qui aurait été témoin du crime.

6° Clandestinité par rapport aux preuves réelles, c'est-à-dire par l'éloignement, l'enfouissement ou la destruction des preuves réelles criminatives : ceci a lieu de plusieurs manières, soit, par exemple, en oblitérant les formes externes, en altérant les apparences des choses, en jetant dans un puits l'arme qui a servi au crime, en faisant disparaître les marques de sang d'un meuble ou d'un vêtement, etc., etc.

Ce mode de déception peut être considéré, par rapport aux preuves réelles, comme analogue à la subornation par rapport aux personnes. Les *choses* dans ce cas sont employées au service du délinquant de la même manière que les *personnes* dans l'autre.

7° Clandestinité par des mesures prises pour soustraire ou cacher des documents écrits qui pourraient servir en qualité de preuves.

Considérations infirmatives applicables à la clandestinité.

La clandestinité, quel que soit le mode par lequel on s'efforce de l'obtenir, est un indice de peur; et par conséquent tout ce que nous avons dit sur la peur, comme preuve de délit, s'applique également à la clandestinité.

1° Intention coupable, mais s'appliquant à un autre délit.

2° Intention moins coupable [1].

3° Intention exempte de blâme, quoique requérant le secret [2].

Dans le cas de la peur nous avons vu que l'émotion, quoique réelle, admettait deux considérations infirmatives : une cause physique différente, savoir une indisposition corporelle; une cause morale différente, savoir la douleur d'une ame blessée ou la colère.

Dans le cas de la clandestinité, au lieu de ces deux considérations, il peut y en avoir une autre infirmative, qu'on peut exprimer par le mot de *plaisanterie*, la clandestinité ayant

[1] On peut rapporter à ceci le trait connu d'un pauvre officier qui, dans un repas où il vint à manquer une boîte d'or, refusa de montrer ses poches comme l'avaient fait tous les autres convives. Il avait enveloppé dans son mouchoir une pièce de volaille pour la porter à sa famille, qu'il avait laissée dans un état de détresse.

[2] L'amour cherchant le secret comme le crime, les domestiques, dans des rendez-vous amoureux, sont souvent pris pour des voleurs, et les voleurs, d'autre part, s'efforcent de passer pour des amoureux.

pour objet de produire un jeu, un amusement, un passe-temps, et non aucune espèce de délit [1].

Dans une investigation juridique il n'est guère probable qu'un cas de clandestinité de cette nature présente des difficultés, c'est-à-dire qu'on ait de la peine à distinguer entre une facétie et un crime; mais il est résulté quelquefois des procès difficiles à la suite de jeux indiscrètement prolongés, et où l'explication ne s'est pas faite à temps: un homme qui veut passer pour un revenant s'expose à être pris pour un voleur ou quelque chose de pis [2].

Le faux par rapport à une preuve réelle a une circonstance infirmative qui lui est propre, savoir la *défense de soi-même*. L'individu innocent pratique un moyen de ce genre pour écarter des apparences qui, étant produites naturellement ou par main d'homme, tendraient à fixer sur lui quelque imputation criminative dans les circonstances où il se trouvait placé.

Pour faire tomber l'imputation d'un meurtre sur un innocent, le meurtrier, comme on en a vu des exemples, déposera l'instrument sanglant ou l'habit teint de sang, ou tel autre objet qui puisse servir de preuve réelle, dans la demeure ou dans la possession d'un individu innocent. Que celui-ci, dans ce cas, fût surpris à transférer ces objets dans quelque autre lieu, c'est à lui et non au meurtrier que l'artifice pourrait être imputé [3].

CHAPITRE XII.

AUTRES INDICES TIRÉS DU COMPORTEMENT ACTIF; FABRICATION DE PREUVES, OU SUPPRESSION DE PREUVES PAR SUBORNATION, OU INTERCEPTION DE TÉMOIGNAGE.

Tous les actes dont nous avons parlé ont pour but de prévenir la *naissance* du témoignage, ou de supprimer les preuves du délit. Ceux que nous allons spécifier ont encore le même but, mais ils fournissent des circonstances criminatives plus graves, et il est bien rare que les mêmes considérations infirmatives puissent y trouver leur application.

1° Falsification des preuves réelles ou écrites, lesquelles tendraient à inculper le délinquant supposé. Actes de faux.

2° Subornation : l'acte d'engager une personne à donner un faux témoignage tendant à disculper le délinquant supposé.

3° Interception de preuves par des mesures prises pour prévenir la comparution d'un témoin dont le témoignage est supposé contraire à l'accusé, ou par la destruction de documents écrits ou de preuves authentiques.

4° Opposition mise à la recherche ou à la saisie des preuves réelles.

Considérations infirmatives.

Une considération infirmative propre à cette classe de faits peut être ainsi désignée : *Appréhension de quelque malversation du même genre par la partie adverse.*

Ceci suppose que, dans le cas de l'innocence, un homme qui s'attend à des pratiques frauduleuses, et qui n'a aucune confiance dans les témoins, dans les officiers de la justice, pas même dans les juges, se croit obligé, pour sa défense, de recourir aux mêmes moyens illégitimes qu'on fera valoir contre lui [4]. Pour qu'une considération de cette nature ait quelque valeur apologétique, il faut supposer une dépravation

[1] J'ai déjà indiqué l'histoire de Joseph et de ses frères; c'est un exemple de ce cas, quoiqu'un exemple grave et pathétique. La coupe mise dans le sac de Benjamin était un faux en matière de preuves réelles

[2] Il n'y a pas long-temps que, dans les environs de Londres, un revenant de cette espèce fut tué d'un coup de fusil, et il s'ensuivit un procès comme pour meurtre.

[3] On peut rapporter à ce chef l'histoire du petit bossu, tirée des *Nuits arabes*. Le corps vivant, qu'on suppose mort, est transféré de voisin en voisin, toujours avec le plus grand secret, dans l'appréhension des soupçons qu'il pourrait faire naître, en cas d'une visite des officiers de police.

[4] Une anecdote, vraie ou fausse, fournit un exemple qui éclaircit cette supposition. Pressé de payer une *fausse obligation*, un homme se présente chez son procureur : Que faut-il faire ? dit le client : *Une fausse quittance*, répond l'homme de loi

plus qu'ordinaire dans le caractère national, ou du moins dans tout ce qui appartient à l'administration de la justice.

On dit qu'en certains pays on trouve des bureaux d'adresse pour des *témoins*, comme on en trouve dans les grandes villes pour des domestiques, ou en certains endroits d'Italie pour des assassins.

Il est notoire qu'en Turquie beaucoup de personnes exercent l'état de témoins comme un métier; et cette branche de commerce est aussi florissante que toute autre.

CHAPITRE XIII.

AUTRES INDICES TIRÉS DU COMPORTEMENT ACTIF.

Des actes qui ont pour objet de se soustraire à la justice.

Les actes qui font présumer qu'un accusé veut se soustraire au pouvoir de la justice peuvent se ranger sous les cinq modifications suivantes :

1° *Expatriation.* Migration dans un état étranger, c'est-à-dire où les mandats judiciaires de son pays ne seraient pas exécutoires contre sa personne.

2° *Exprovinciation.* Migration dans un autre district judiciaire du même état, en tant que ce changement de lieu produit le même effet, soit pour un certain temps, soit définitivement.

3° *Disparition.* Lorsqu'il est connu que le délinquant supposé se cache pour éviter d'être justiciable dans sa cause.

4° *Transfert ou célement de propriété.* Lorsque le délinquant supposé fait passer sa propriété en d'autres mains ou en d'autres lieux, ou la cache pour la soustraire à une enquête ou à un jugement.

5° *Pratique secrète avec des accusateurs ou des officiers de justice.* On comprend sous ce chef tout ce qui est fait ou tenté dans le but de les corrompre et de les détourner de faire leur devoir relativement à la personne accusée.

Voilà des circonstances criminatives, et universellement considérées comme telles; pourquoi? parce qu'elles sont des indices de peur. Ainsi les faits infirmatifs que nous avons exposés sous le chef de la peur s'appliquent à tous les actes de cette classe.

Une considération infirmative s'applique en commun à tous ces expédients qui ont pour but d'éviter la comparution personnelle : *l'appréhension des vexations juridiques nonobstant l'innocence.*

Cette considération sera plus ou moins forte, selon que le système de la procédure, dans le pays dont il s'agit, est plus ou moins propre à effrayer celui qui est appelé à la subir.

La fuite sera donc une circonstance plus ou moins criminative, selon le degré de rigueur ou la durée probable de l'emprisonnement provisoire auquel l'innocent est exposé comme le coupable [1].

La fuite sera une circonstance plus criminative sous une procédure qui admet facilement les cautions dans les cas pénaux que sous celle qui ne les admet pas de même.

L'appréhension, dans le cas même de l'innocence, peut être plus forte encore lorsqu'il s'agit de certaines accusations qui font naturellement craindre l'effet des passions publiques ou des inimitiés puissantes.

Il est de certaines positions où on craint d'avoir à lutter contre une opinion, un parti, une secte, un fanatisme politique ou religieux. Ce sont des temps contagieux où on n'ose pas se fier à la justice pour guérir des maux dont elle peut être elle-même complice ou victime.

Fallait-il, au moment où le parlement de

[1] Cette circonstance criminative aurait moins prouvé sous l'ancienne procédure de la France que sous la loi anglaise.

La collection entière des causes célèbres en trente volumes a été soigneusement examinée pour en tirer, autant que possible, le calcul de la durée moyenne d'une cause pénale. Il y a plusieurs causes où rien n'indique cette durée; mais d'après celles où elle est marquée, la durée moyenne se trouva être d'environ six ans. Dans ces cas, il est vrai qu'il s'agissait d'affaires plus compliquées qu'elles ne le sont ordinairement; mais sous la procédure anglaise, il serait difficile et peut-être impossible de trouver une seule cause qui, depuis l'emprisonnement provisoire jusqu'à la sentence définitive, ait duré la quatrième partie de ce temps.

Toulouse venait de rouer Calas, qne Sirven, accusé du même délit, osât se fier à son innocence, et tendît la gorge à ses bourreaux? Pouvait-on considérer sa fuite comme l'effet d'une conscience coupable?

Indépendamment de ces considérations, il en est d'antres qui doivent faire suspendre, de prime abord, le jugement défavorable qui peut résulter de la disparition du délinquant supposé, ou d'un départ subit et clandestin. *Santé*, *affaires*, *plaisirs*, voilà autant de causes qui peuvent engager un homme à s'expatrier, à changer de province, à transférer ailleurs sa propriété, et même à dérober le lieu de sa retraite. Tous ces actes considérés en eux-mêmes, embrassant toutes les poursuites des hommes, ne fournissent pas la plus légère présomption de délit. Il faut donc qu'il s'y joigne des circonstances criminatives pour en conclure qu'ils sont des indices de peur.

La présomption qui résulte de ces actes sera d'autant plus forte qu'ils présenteront une déviation plus marquée des habitudes ordinaires du délinquant supposé.

Dans le cas d'un marin, d'un marchand ambulant, d'un voiturier, d'un ouvrier qui exerce son industrie de lieu en lieu, ces circonstances pourraient n'avoir aucun caractère suspect : un homme de cet état change de lieu, il vend, il transfère sa propriété, il part sans en donner avis à personne; tous ces actes sont dans le cours de ses *occupations habituelles*, et cette considération réduit à rien la présomption criminative qui en résulterait s'il était dans une position différente.

Dans le cas d'un délit, ces divers actes, *expatriation*, *transfert de propriété*, sont ordinairement accompagnés de clandestinité; et pour les rendre clandestins, il n'est pas rare que le délinquant ait recours à de faux prétextes dans le but de prévenir les soupçons ou de tromper ceux dont il peut craindre le témoignage.

Que cette circonstance ajoute beaucoup à la force criminative de l'acte en question, c'est une considération qui se présente d'elle-même.

Mais, lors même que l'expatriation et le transfert de propriété auraient lieu ouvertement et sans faux prétexte, il ne s'ensuivrait pas que ces actes n'auraient plus de force criminative; car il peut arriver que le changement de lieu ayant été déjà déterminé à raison de santé, d'affaire ou de plaisir, le délit ait été commis à la faveur de ces circonstances et en vue de l'espèce de sécurité qu'elles promettaient.

Quant aux *moyens de séduction* employés avec les accusateurs et les officiers de justice, cette circonstance criminative est susceptible des mêmes faits infirmatifs que les moyens de séduction pratiqués avec des témoins. (*Voyez* chap. x.)

CHAPITRE XIV.

MOTIFS, MOYENS, DISPOSITIONS, RÉPUTATION, RANG OU CONDITION; CONSÉQUENCES A EN TIRER.

La connexion entre ces divers objets est si intime, qu'on peut à peine parler d'aucun d'eux sans rapport aux autres; mais quant aux accusés, les indices qu'on peut en tirer sont très-variés, et même discordants, les uns étant criminatifs dans certains cas, et dans d'autres cas disculpatifs.

I. *Motifs*.

Motif est un terme appliqué à une désignation vague de plusieurs objets qui demandent à être distingués.

Il signifie en général tout *désir* considéré comme une cause d'action : appelons-le *motif interne*.

Il est aussi employé pour désigner tout objet matériel par qui le désir est excité : appelons-le *motif externe* [1].

Un acte de méchanceté est commis : Titius est soupçonné d'y avoir part. *Mais quel a pu être son motif?* C'est là une question dont la

[1] Ainsi le désir d'acquérir sera un motif interne; la présence d'une bourse d'or sera un motif externe : le motif interne est naturel, le motif externe est occasionnel.

convenance ne saurait être révoquée en doute.

Voici la série de circonstances qui rendent cette question convenable.

Tout acte qui a contre lui la force d'une des sanctions tutélaires, celle de la nature, celle des lois, celle de l'honneur ou de la religion, est rendue plus ou moins improbable par la considération des conséquences pénales ou des autres maux qui y sont attachés. A moins que cette force réprimante ne soit surmontée par une force impulsive supérieure, l'acte coupable n'est pas seulement improbable, mais, moralement parlant, il est impossible.

Demander *quel peut avoir été dans ce cas son motif*, c'est demander, non quel peut avoir été le motif interne, mais quel peut avoir été le motif externe assez fort pour produire un tel effet : non le motif interne, car toutes les espèces de désirs, ou à-peu-près, sont communes à tous les hommes; mais quel peut avoir été le motif externe? Dans la situation où Titius est placé, quel peut avoir été l'objet capable d'exciter un désir assez fort pour vaincre la résistance combinée des sanctions tutélaires et le déterminer au délit en question?

Le fait du délit étant déprobabilisé par cette considération infirmative qu'on peut désigner sous le nom d'*improbabilité morale*, il faut pouvoir y opposer quelque considération d'une tendance contraire, assez forte pour détruire cette improbabilité [1].

La simple existence d'un motif n'est point une circonstance criminative. Que la situation d'un individu donné soit telle qu'elle a pu le soumettre à l'action d'un certain motif, cela ne prouve rien contre lui, absolument rien. Dans le cours ordinaire des choses, partout où il y a quelque propriété, chaque enfant peut gagner par la mort d'un père. Toutefois, dans le cas de la mort d'un père, la pensée d'attribuer cette mort à ses enfants ne vient dans l'esprit de personne; et il ne faut rien moins pour la faire naître qu'une circonstance extraordinaire.

II. *Moyens*, *opportunité*.

Moyens, c'est-à-dire moyens d'accomplir le délit en question. Ce qui a été dit des motifs semble s'appliquer aux moyens. On peut même, en un sens, ranger les *moyens* sous la dénomination da *motifs*, le pouvoir de faire étant aussi nécessaire que le désir dans la chaine des causes productives.

Par *occasion* ou *opportunité*, on entend un certain assemblage de circonstances favorables dans un moment donné pour les moyens d'exécution.

III. *Dispositions*.

La *disposition* est le résultat des motifs.

On dit d'un individu qu'il a telle *disposition*, selon qu'on estime que les motifs de telle classe ont sur son esprit une influence plus forte que l'influence ordinaire de ces motifs sur le commun des hommes. Si les motifs sociaux, par exemple, sont supposés prépondérants dans sa conduite, on lui attribue une disposition bienveillante. S'il se livre habituellement à l'action des motifs anti-sociaux, on lui attribue une disposition malveillante [2].

La disposition étant connue donne un caractère d'improbabilité à l'imputation qui lui est contraire.

Quand la disposition indiquée annonce un très-haut degré de force dans les motifs personnels ou anti-sociaux, elle tend à probabiliser la criminalité du prévenu; mais en général, une disposition n'est guère susceptible de preuves juridiques : faire d'une *disposition* l'objet d'une enquête spéciale, ce serait, sous le nom et à l'occasion d'une cause, en entreprendre une autre, et peut-être une multitude. Il faut donc se défier extrêmement de ces préjugés, fondés sur des allégations sans preuves : et ces préventions sont particulièrement redoutables dans les matières politiques et religieuses.

Mais il arrive souvent que les indices d'une disposition dépravée se manifestent directement avec le développement des autres preuves : cette circonstance, dans ce cas, fait naturellement impression ; et quand elle est prouvée, il n'est peut-être pas à souhaiter qu'elle fût sans effet.

Nous avons vu qu'une enquête spéciale sur les dispositions n'était guère possible. Il est toutefois des cas où elle peut mener à quelque résultat. Nous allons en parler dans l'article suivant.

IV. *Réputation*.

La disposition d'un individu peut être connue par l'opinion que s'en forment telles et telles personnes qui, par leurs relations avec lui, ont eu des occasions plus ou moins fré-

[1] Les cas suivants peuvent servir comme exemples pour montrer comment le motif, c'est-à-dire le motif externe, a pu fournir une circonstance criminative.

An 1786, cas de Donnellan, aux assises de Warwick. Délit, meurtre du frère de sa femme; motif, prospect de succession à sa propriété.

An 1803, cas de Fern, aux assises de Surrey. Délit, incendie; motif, profit par une assurance au-delà de la valeur.

An 1803, cas de Robert Wilton, à Edimbourg. Délit, meurtre de sa femme; motif, acheminement à un autre mariage.

[2] Quand une multitude d'actes de la même nature sont considérés comme se succédant de la part de la même personne, et surtout dans une longue suite de temps, on y applique le mot *habitude*. On infère, en certains cas, d'un seul acte, une *disposition*, à plus forte raison d'une *habitude*.

quentes de l'observer, et de juger son caractère par sa conduite passée.

Une enquête sur la réputation spéciale d'un individu, en tant qu'elle diffère d'une enquête sur ses dispositions, est encore moins praticable dans l'objet de probabiliser le délit en question, de la part du délinquant supposé.

Sur quoi doit-on examiner l'individu accusé? Sur les faits qui lui ont été signifiés dans son acte d'accusation et sur lesquels seuls il a pu préparer sa défense : mais une enquête sur sa réputation serait une enquête sur sa vie entière, et un moyen de créer une foule de préventions par des assertions dont aucune ne peut être régulièrement prouvée.

Il est toutefois des cas où, dans une vue criminative, non-seulement la disposition, en tant qu'elle est indiquée par les faits, mais encore la réputation peut réclamer l'attention du juge.

Les délits qui ont l'inimitié pour motif sont ceux à l'égard desquels la réputation peut devenir un indice criminatif.

1° Délit, injure personnelle. L'auteur du délit est inconnu. La réputation peut servir d'indice contre tel délinquant supposé, plutôt que contre tel autre.

2° Querelles mutuelles. Le délinquant supposé est l'une des parties ; les circonstances sont plus ou moins enveloppées dans l'obscurité ; lequel, de la partie adverse ou du délinquant supposé, d'après sa *réputation*, est probablement le coupable?

V. *Rang, condition.*

Le rang peut être considéré comme un indice de la disposition et de la réputation de la classe à qui l'individu en question appartient : la classe noble, la classe ecclésiastique, ou militaire, ou marchande, etc.

Comme circonstance criminative, la considération du rang est presque tout-à-fait nulle. Dans toutes les communautés politiques, le rang le plus bas comprend le plus grand nombre d'individus. Attacher à cette condition une présomption criminative, ce serait flétrir la très-grande majorité d'une nation.

Ce n'est que dans le caractère de présomption disculpative, à raison, comme ci-dessus, de l'improbabilité morale, que cette circonstance est sujette à opérer avec un degré considérable de force [1].

[1] La loi romaine attachait une circonstance criminative à la condition d'*esclave*. Dans le cas où un maître était tué dans sa maison, tous les esclaves étaient mis à mort.

Rome moderne attache une circonstance disculpative à la condition de cardinal. Il faut un nombre immense de témoins pour convaincre un cardinal de certains délits.

Laissant à part la distinction générale entre *haute* et *basse* condition, nous trouverons dans la loi anglaise un exemple d'un cas où une occupation spéciale a été envisagée comme une circonstance inculpative.

C'est à raison d'une supposition de dureté de cœur et d'inhumanité que les bouchers ont été exclus de la capacité de servir comme jurés, au moins dans les cas capitaux. D'après ce principe, dans un délit accompagné d'effusion de sang entre deux hommes, dont l'un serait boucher de profession; à cette question, Quel est le coupable? la réponse devrait être contre le boucher, elle serait peut-être telle en effet. Cependant il est douteux, en consultant les annales des crimes, que cette présomption fût appuyée sur des faits.

Dans le cas de sang répandu, la présomption qui, en première instance, attacherait le délit au boucher plutôt qu'au non-boucher, aurait plus de force que celle qui fait exclure les gens de cette profession du jury. Il semble impossible de trouver une raison pourquoi un boucher, dans un cas capital, serait plus disposé que les autres hommes à commettre une injustice. Le grand chancelier Jefferies et le juge Page, si fameux dans les annales sanguinaires, n'étaient pas bouchers.

CHAPITRE XV.

CONSIDÉRATIONS A OPPOSER AUX CINQ PRÉSOMPTIONS ANTÉCÉDENTES.

Les faits infirmatifs par lesquels on peut contre-balancer les probabilités qui résultent des circonstances susdites ne peuvent se désigner par aucun nom particulier. La situation et la condition impliquent toutes les présomptions criminatives, mais elles impliquent de même toutes les présomptions disculpatives.

Qu'il y ait eu l'opportunité la plus favorable et le motif le plus puissant pour commettre un certain délit; ces deux circonstances par elles-mêmes ne fournissent pas la moindre preuve que la personne sur qui elles se réunissent ait commis ce délit: autrement il faudrait, par exemple, fixer l'imputation de parricide sur chaque fils dont le père meurt en laissant une propriété qui descend à ce fils.

Il faut partir d'un point fixe : *L'innocence doit se présumer*. Ce n'est pas ici une de ces belles maximes d'humanité qui font plus d'honneur au cœur qu'à l'expérience de ceux qui les soutiennent, c'est une maxime fondée sur des bases solides..

Les quatre sanctions tutélaires agissent avec plus ou moins de force sur tous les individus pour les détourner du crime. Par la sanction naturelle, l'homme répugne à des actes de méchanceté ou d'injustice, et, de plus, il craint de s'exposer à l'inimitié ou à la vengeance de ceux qu'il aurait offensés: par la sanction politique, il craint les peines légales: par la sanction de l'opinion, il craint de perdre l'estime et d'encourir le blâme ou le mépris de la société : par la sanction religieuse, il craint les peines que la religion lui dénonce pour tous les crimes, même dans les cas où il échapperait à la poursuite des tribunaux humains.

Ces quatre sanctions opèrent donc comme autant de freins pour retenir les hommes et les détourner du crime. Ces quatre sanctions peuvent, par différentes causes, manquer leur effet, et la tentation peut l'emporter sur les motifs réprimants: mais ce sont des exceptions, et, dans le cours ordinaire de la vie, ces quatre sanctions agissent avec assez de régularité pour contenir les hommes dans le devoir. Elles constituent, si je puis parler ainsi, une preuve d'innocence en faveur de tout individu; et, si j'osais employer ici une comparaison mécanique, je dirais que ces quatre sanctions rendent le délit improbable, comme il serait improbable qu'une balance ne tombât pas du côté où elle a quatre poids connus, à moins qu'on ne commence par prouver que ces quatre poids ont été supprimés, ou qu'on a mis dans le bassin opposé un poids supérieur.

L'effet de ces sanctions est tel, que s'il s'agit de juger les motifs qui ont pu porter à tel ou tel crime, le moins mauvais de ces motifs est toujours le plus probable. Je ne sais si un Néron ne fait point exception à toutes les règles de l'humanité : mais pour Néron même, je serais plus porté à attribuer l'incendie de Rome au désir d'en être le second fondateur, qu'à celui de jouir de l'affreux spectacle des souffrances et du désespoir du peuple romain.

Par la même raison, plus le délit serait grand pour celui à qui on l'impute, plus il serait improbable : plus il faut que la preuve soit forte pour l'établir.

Ainsi, l'effet et l'usage de ces circonstances inculpatives résultant de la condition et de la situation spéciale d'un individu est de contre-balancer la présomption générale d'innocence dont je viens de parler.

Les quatre sanctions tendent à *déprobabiliser* le délit : la tendance de la situation spéciale est de le *reprobabiliser*.

Entre diverses personnes suspectes, cette circonstance qu'on tire du motif, du caractère, de la réputation, de la situation, indique, dans le cas de l'un d'eux, un degré de probabilité supérieure contre lui comparativement aux autres hommes.

Ce sont là des indices que l'on ne peut pas négliger. Le délit étant commis, il y a un coupable à chercher : le soupçon va d'abord s'attacher à celui qui a eu un motif particulier, un intérêt supérieur, une facilité spéciale, à celui

qui est entaché d'une mauvaise réputation, à celui qui a fait preuve de dispositions analogues, etc.

Mais il faut aussi se rappeler sans cesse que ces présomptions sont extrêmement sujettes à être trompeuses, qu'elles sont d'autant plus faibles qu'elles embrassent un plus grand nombre d'individus, que les plus grandes injustices ont été commises par la foi trop aveugle qu'on leur a donnée, et qu'en particulier, quand il s'y mêle un esprit de parti, ou un préjugé de secte, il faut redoubler de défiance. Il y a eu un temps où un juif accusé était toujours criminel. L'assassinat juridique de Calas fut en grande partie l'effet d'une opinion populaire qui imputait aux protestants de faire mourir ceux d'entre eux qui voulaient abandonner leur religion pour la religion catholique.

Ces circonstances ne doivent donc jamais agir qu'au premier moment comme des indices pour diriger les soupçons, et les particulariser; mais jusqu'à ce qu'ils viennent à s'unir à des preuves plus fortes, ils ont bien peu de valeur.

CHAPITRE XVI.

RÈGLES ET MAXIMES GÉNÉRALES SUR LES PREUVES CIRCONSTANCIELLES.

I. *Règles pour les exclure et pour les admettre.*

Deux règles courtes et simples embrasseront tout ce qu'il convient de faire, concernant l'admission et l'exclusion.

Règle première. En ce genre de preuves, comme en tout autre, il ne faut ni les requérir ni les admettre dans le cas où leur admission pourrait faire plus de mal par rapport au but collatéral de la justice (la prévention des délais, des vexations et des frais), qu'elle ne pourrait être utile par rapport au but direct (la sûreté de la décision ou sa conformité avec la loi).

Règle seconde. Ces cas exceptés, n'excluez point, ne refusez point de faire produire tout ce qui peut s'offrir dans le caractère de preuves circonstancielles : en particulier, n'en excluez aucune à raison de ce qu'elle est supposée manquer de force probante.

Pourquoi en exclurait-on aucune? Si elle produit un effet, elle est utile : si elle n'en produit point, elle est innocente.

Trouver, par rapport aux preuves, des règles infaillibles, des règles qui assurent une juste décision, c'est ce que la nature des choses refuse absolument : mais il n'est que trop dans la disposition de l'esprit humain d'établir des règles dont l'effet est de rendre les mauvaises décisions plus probables. Tout le service que peut rendre à cet égard un libre investigateur du vrai se borne à tenir le législateur et les juges en garde contre ces règles téméraires.

II. *Observations sur leur force probante.*

1° Dire qu'un fait est plus ou moins probant par rapport au fait principal, c'est dire que ce fait a plus ou moins de connexion avec le fait principal. Le degré de force probante est comme le degré de connexion : ces deux expressions sont réciproquement convertibles.

2° La force probante, ou l'intimité de la connexion entre faits et faits, étant purement relative à celui qui les envisage, tout ce qu'on exprime par ce mot ne signifie rien de plus qu'une forte persuasion de sa part, persuasion appliquée à la preuve en question, savoir, à la preuve circonstancielle.

3° Dans chaque cas, le degré de force probante pourrait être exprimé par des nombres, comme les degrés de probabilité le sont par les mathématiciens : savoir, par le rapport d'un nombre à un autre. Mais cette formule scientifique serait plus spécieuse qu'utile : ces degrés de force ne sont ni uniformes ni permanents ; ils varient selon les diverses espèces de preuves circonstancielles.

4° Des faits testimoniaux de la même espèce se combineront si diversement, qu'ils auront une force probante très-différente dans les différents cas.

5° La grande utilité des considérations infirmatives est de fournir un critère relativement à la force concluante d'une preuve donnée.

6° Pour juger si, par rapport au fait principal, un fait circonstanciel donné est concluant ou non, cherchez d'abord toutes les suppositions infirmatives qui s'y appliquent.

7° C'est-à-dire : cherchez si dans l'ordre des faits possibles, il n'y en a point qui, en supposant dans le cas en question son existence réalisée, rendit l'existence du fait principal moins probable. S'il se trouve quelque supposition infirmative de ce genre, la force probante du fait circonstanciel n'est pas concluante.

8° Mais si, après tous vos efforts, vous ne pouvez découvrir aucune supposition infirmative de cette espèce, alors, dans votre cas particulier et par rapport à l'état de votre persuasion, la force probante est concluante.

9° Si, au même fait circonstanciel, il s'applique différentes suppositions infirmatives et que toutes aient la même probabilité, la somme des forces infirmatives sera comme leur nombre.

10° Dans une chaîne de preuves composée d'un grand nombre d'anneaux, plus il y a de ces anneaux intermédiaires entre le premier fait circonstanciel et le fait principal, moins est grande sa force probante par rapport à celui-ci. Pourquoi ? parce qu'à chacun de ces faits qui forment la chaîne, il y a des circonstances infirmatives qui s'y appliquent.

11° C'est donc une précaution nécessaire, dans le cas où il existe un tel enchaînement, de ne laisser passer aucun anneau intermédiaire sans examiner les suppositions infirmatives qui lui sont propres[1].

12° La force probante de chaque fait circonstanciel, appliquée au fait principal, augmente la force de chaque autre.

13° Mais ce n'est pas une raison de conclure que la force probante de tous ces faits soit toujours et uniformément comme le nombre de ces faits eux-mêmes.

14° En regardant, par exemple, la table des faits circonstanciels, se rapportant à un délit comme à leur fait principal commun, on trouvera plus d'un cas où deux faits, dont chacun pris à part n'aurait aucune force probante, étant réunis, opèrent avec une force probante considérable; si considérable que, dans l'absence de preuves contraires, elle paraîtra tout-à-fait concluante.

III. *Maximes de pratique.*

Jusqu'à présent, dans les divers systèmes de procédure, on a été sujet à se jeter dans des partis extrêmes par rapport aux preuves circonstancielles.

Un de ces extrêmes a été de rejeter telle ou telle espèce de ces preuves; un autre a été de considérer telle ou telle espèce, dans sa liaison avec le fait principal, comme une preuve concluante : or, donner à une preuve un effet concluant, c'est exclure toutes les preuves du côté opposé.

Les propositions de théorie renfermées dans ce chapitre nous conduisent naturellement à des instructions pratiques d'une nature monitoire : les unes tendant à prévenir la *sous-évaluation*, et les autres la *sur-évaluation* de ces preuves.

1° Ne rejetez point de preuves circonstancielles à raison de leur faiblesse.

2° Encore moins à raison de ce qu'elles ne sont pas concluantes.

3° Ne préjugez point que leur ensemble soit insuffisant à raison de l'insuffisance séparée de leurs parties élémentaires.

4° Ne tenez point les preuves circonstancielles pour insuffisantes, par la simple absence de preuves directes : savoir, lorsque celles-ci ne sont pas obtenables, ou qu'on ne peut les obtenir sans des inconvénients prépondérants, en forme de délais, de vexations et de frais.

5° Ne tenez point les preuves directes pour insuffisantes, seulement par l'absence des circonstancielles.

6° Ne préjugez point, même provisoirement, ni tel article de preuves circonstancielles, ni même telle réunion de ces preuves, comme ayant une force concluante.

7° Beaucoup moins encore, comme concluantes au point d'exclure les preuves contraires.

8° Ne vous contentez pas de preuves circonstancielles, lorsque vous pouvez obtenir de la même source un témoignage direct et spécial.

9° Quelles que soient les preuves, et en particulier les preuves circonstancielles, obtenues sans que les parties soient interrogées, si la situation des parties est telle, qu'on puisse en tirer des éclaircissements tendant à rendre la preuve plus complète ou plus correcte, ne manquez jamais d'avoir recours à l'interrogatoire juridique.

10° Ne rejetez pas les preuves circonstancielles comme superflues, à raison de l'abondance des preuves directes.

[1] On a donné l'exemple du procédé à suivre relativement aux indices qui se tirent de la peur. *Voyez* ch. I

CHAPITRE XVII.

PREUVES DIRECTES ET CIRCONSTANCIELLES COMPARÉES DANS LEUR FORCE PROBANTE.

On a quelquefois mis en comparaison la preuve circonstancielle et la preuve directe, sous le rapport de leur force probante, en les considérant l'une et l'autre en masse ; et d'après cette vue superficielle, on a donné la supériorité tantôt à l'une, tantôt à l'autre.

Il ne sera pas hors de propos de placer ici quelques observations propres à éclaircir le sujet.

La possession d'une de ces preuves, comme nous l'avons déjà dit, n'est jamais une raison pour négliger l'autre.

Mais il peut arriver, surtout dans un cas pénal, du côté de l'accusé, qu'une de ces espèces de preuves lui manque ; et, dans les cas civils, l'une ou l'autre espèce peut manquer à chacune des deux parties.

Prenant les circonstancielles dans le sens le plus général, de manière à renfermer toutes leurs modifications, il a déjà été observé qu'il n'y avait jamais eu un seul cas peut-être où il y eût une masse de preuves toute composée de preuves directes sans aucun mélange de circonstancielles : en effet, les preuves directes par leur multiplication venant à se combiner, à s'appuyer, à former une chaîne, il faut une œuvre du raisonnement, il faut, pour sentir leur force et leur union, tirer des inférences de l'une à l'autre ; et par conséquent toutes ces portions de preuves directes agissent dans le caractère de preuves circonstancielles, la preuve directe étant celle qui ne demande point d'inférence, tandis que la circonstancielle n'est en quelque façon composée que d'inférences.

Mais la preuve circonstancielle, c'est-à-dire la preuve toute composée d'inférences, se présente quelquefois sans aucun mélange de preuve directe ; et dans ce pur état, elle sert souvent de base à des décisions.

Abstraitement considérée, on ne saurait contester que la preuve circonstancielle ne soit inférieure à la directe. Nous venons d'en donner la raison. La preuve directe ne demande aucune inférence ; la circonstancielle ne peut exister que par des inférences, et à peine y a-t-il une inférence qui ne soit sujette à être erronée.

Strictement parlant, dans le cas de la preuve directe, il y a encore une inférence ; mais elle est toujours de la même nature : du rapport des faits produits par le témoin, on infère que les faits sont vrais.

Relativement à la preuve circonstancielle qui se forme par voie d'argument, ceux qui ont voulu établir sa supériorité de force probante ont dit en sa faveur qu'*elle ne pouvait pas mentir*. Mais cela n'est vrai que de certaines modifications de cette classe de preuve.

La preuve et la seule preuve qui ne puisse pas mentir est celle qui, sans l'intervention du témoignage humain, se présente directement aux sens du juge. Telle est la preuve *réelle* ; on en peut dire autant du témoignage mensonger lui-même ; on ne peut pas se tromper dans l'inférence qu'on en tire contre la véracité du témoin, inférence en vertu de laquelle la fausse réponse prend le caractère de preuve circonstancielle.

Mais toute preuve qui, avant d'arriver aux sens du juge, a passé par la bouche ou par la plume d'un être humain, est aussi susceptible d'altération par mensonge que la preuve directe ; et toutes les modifications des preuves circonstancielles sont dans ce cas, sans en excepter la preuve réelle, lorsqu'ayant passé par l'intermédiaire d'un témoin, elle n'est plus preuve originale, mais simple rapport.

Or un faux en matière de preuve écrite, un faux en matière de preuve réelle, peuvent avoir le même effet pour tromper le juge qu'une preuve directe personnelle dans la bouche d'un témoin mensonger. Leur effet pernicieux peut être précisément le même.

Toutefois ce n'est que par accident et seulement dans certains cas qu'une preuve réelle

peut être l'objet d'un acte de faux, ou recevoir une altération qui la rende décevante, au lieu qu'il n'est aucun cas où un témoin ne puisse mêler à sa déposition quelque mensonge s'il y a quelque motif assez puissant pour l'engager à en courir les risques.

Avantages particuliers des preuves circonstancielles.

Les preuves circonstancielles sont utiles de trois manières.

1° Plus on embrasse une grande variété de faits, plus le faux est exposé à être découvert; car chaque allégation fausse étant sujette à être renversée par son incompatibilité avec des faits notoirement vrais, plus il y aura de ces faits faux, plus sera grande la chance de les démasquer. Or voilà l'avantage des preuves circonstancielles; à proportion de leur étendue, elles soumettent un plus grand assemblage de faits à la connaissance du juge.

2° Cette masse de faits différents aura été fournie par différents témoins; mais plus il y a de témoins qui déposent, plus il est difficile qu'il y ait entre eux un concert de faux témoignage et surtout un concert heureux. Rien n'est plus rare que de faire réussir un plan de mensonge dans lequel il faut beaucoup d'acteurs.

Ainsi, supposé qu'un délinquant fonde sa défense sur un *alibi*, plus il y aura de faux témoins qui déposeront l'avoir vu au temps en question, dans un lieu où il n'était pas, plus il y aura de chances de convaincre chacun d'eux de mensonge.

3° Lorsque le succès d'une fausseté ne dépend que d'un témoignage direct, sans aucune preuve circonstancielle, le principal auteur peut espérer plus aisément de trouver des faux témoins qui se chargent du rôle dont il les a instruits. Mais lorsque, pour le succès du plan, il faut fabriquer, assurer, détruire des articles de preuves circonstancielles, le champ dans lequel il peut choisir des agents secondaires est plus resserré, et il peut souvent se trouver arrêté par des obstacles insurmontables [1].

4° Dans la plupart des cas, un fait qu'il faut nécessairement prouver à la charge de l'accusé, appartient à cette classe de faits qu'on ne peut établir que par des preuves circonstancielles.

Tels sont, par exemple, les faits que nous avons appelés *physiologiques*, conscience criminative, intention criminative, existence de tel ou tel motif; faits nécessaires pour établir le crime du délinquant : mais on ne peut pas attendre de lui qu'il en fasse l'aveu, à moins que, par la force des autres preuves, il ne regarde sa cause comme désespérée. Or, d'où peut-on tirer la preuve de ces faits physiologiques que d'un témoignage rendu par d'autres personnes? et ce témoignage ne peut être que de la nature du témoignage circonstanciel, sous l'une ou l'autre des modifications que nous avons vues ci-dessus (e).

[1] Il s'est présenté des cas où, dans un acte de faux, le papier même qui avait servi à l'acte a fourni le moyen de prouver le faux. Une espèce de papier timbré qui n'aurait pu être en usage que depuis l'an 1800, par exemple, aurait été employée pour un contrat qui porterait la date de 1799. La non existence de ce papier à l'époque de sa date serait un fait de la plus parfaite notoriété parmi les clercs du bureau du timbre. Le témoignage d'un de ces clercs, dans une situation qui prévient jusqu'à la tentation de mentir, serait suffisante pour faire pencher la balance contre le témoignage d'un nombre indéfini de témoins ordinaires.

Dans un de ces romans de miss Edgeworth, qui contiennent une représentation si fidèle de la vie, la catastrophe est fondée sur un événement de ce genre. Un faux acte, un faux testament entraînait la ruine d'une famille. L'avocat, qui en connaissait la fausseté, avait vu échouer toutes ses objections contre l'art du faussaire : après avoir épuisé toutes les ressources du raisonnement, il s'avisa de demander qu'on rompit le sceau. Ce sceau renfermait une pièce de monnaie de cuivre destinée à rendre la masse de cire plus compacte et plus forte. On la présente au juge : elle était d'une date postérieure à l'acte prétendu, et la fraude fut dévoilée. Je tiens de l'auteur de ce roman (*Patronage*) que ce dénouement, qui fut blâmé comme invraisemblable, était tiré d'un fait réel, et l'anecdote s'était conservée dans sa famille, où on avait une raison particulière de s'en souvenir.

LIVRE SIXIÈME.

DES PREUVES INFÉRIEURES, ADMISES FAUTE DE MIEUX OU COMME PIS-ALLER.

CHAPITRE PREMIER.

DÉFINITIONS ET DIVISIONS.

Nous avons expliqué dans le livre précédent en quoi les preuves circonstancielles sont au-dessous des preuves directes. Leur infériorité consiste en ceci : le fait dont elles indiquent immédiatement l'existence n'est pas le fait principal (celui qu'on cherche à démontrer au juge), mais un autre fait qui, bien que distinct du fait principal, est tellement lié avec lui, qu'on peut le considérer comme formant une preuve plus ou moins forte de l'existence de ce fait principal.

Nous passons maintenant à une autre classe de preuves, auxquelles nous attachons spécialement la dénomination caractéristique de *preuves inférieures*, à raison d'une infériorité beaucoup plus marquée. Cette infériorité consiste en ceci : le fait testimonial, c'est-à-dire le fait qu'on met en avant comme preuve est tel, qu'on ne saurait lui appliquer l'une ou l'autre des *sûretés* qui servent à garantir l'exactitude et la plénitude du témoignage. Dépourvu de ces sûretés, la force probante de ce fait est inférieure à celle des preuves qui peuvent les recevoir.

Malgré l'imperfection de ces moyens, on est souvent, faute de mieux, dans la nécessité d'y avoir recours. C'est un *pis-aller* nécessaire, indispensable.

Ces preuves inférieures se rangent sous deux classes principales :

1° Preuves écrites extra-judiciaires ;

2° Preuves non originales, ou transmises.

Leur vice commun, je le répète, consiste dans l'absence d'un des principes de sûreté : par exemple, l'interrogatoire croisé (soit *ex adverso*).

I. *Preuves inférieures extra-judiciaires.*

Elles admettent trois divisions :

1° Preuves casuellement écrites ;

2° Preuves demi-préconstituées (soit *ex parte*) ;

3° Preuves d'emprunt, c'est-à-dire transportées d'une cause dans une autre.

1° Lorsqu'on vient à employer en matière judiciaire les *lettres* d'un particulier ou ses *notes*, ou un *journal* qu'il tient pour son usage, les documents de cette nature peuvent être désignés par un nom commun, *preuves casuellement écrites*. Cette dénomination convient à de tels écrits, parce qu'en général ils ne sont pas faits dans l'intention de les faire servir en justice, et qu'ils ont quelque autre but spécial.

2° Je ne range pas sous la définition d'écritures casuelles les lettres commerciales et les livres de compte des maisons de commerce : ces écrits sont faits régulièrement, d'une manière uniforme, dans un but déterminé, et avec l'intention de pouvoir être appliqués éventuellement à servir de preuve ; dès-lors on peut les considérer comme une branche de la *preuve préconstituée*. Mais, d'un autre côté, il leur manque les qualités essentielles qui distinguent si éminemment les preuves de cette classe ; ils ne sont pas faits conjointement par les deux parties intéressées ;

ils ne sont pas l'œuvre d'un officier public que sa situation élève au-dessus du soupçon de fraude. Il fallait trouver un terme qui exprimât cette différence, et qui fit sentir d'abord l'infériorité de cette preuve. La dénomination de preuve *demi-préconstituée* représente assez bien sa nature et sa valeur.

3° Une preuve *d'emprunt* ou *transportée* est une preuve qui a été déjà établie juridiquement, mais établie dans une autre cause, d'où on la tire pour l'appliquer à la cause en question. Ce chef comprend, 1° témoignage *inter alios* : témoignage déjà exhibé juridiquement, mais dans une cause entre d'autres parties; 2° témoignage *alio in foro* : témoignage déjà exhibé juridiquement, mais dans un autre tribunal, soit entre les mêmes parties, soit entre des parties différentes.

Au premier coup d'œil, on serait porté à croire qu'une preuve acquise en une instance terminée par un jugement est d'une grande force; mais il y a beaucoup de considérations qui l'infirment. Cette preuve, empruntée d'une cause étrangère, a-t-elle reçu toutes les garanties désirables? a-t-elle passé par toutes les épreuves? Elle peut avoir été soumise à l'interrogatoire, mais à un interrogatoire fait dans d'autres circonstances, par d'autres personnes, pour un autre but, et lorsqu'on n'avait pas les mêmes moyens d'information pour en scruter la vérité. Sa force probante peut encore être atténuée de degré en degré, selon toutes les imperfections possibles des divers systèmes de procédure. Quelle confiance aurait-on pu avoir dans une preuve empruntée d'une cause jugée par le tribunal de l'inquisition? Il est donc clair que ces preuves d'emprunt doivent être rangées dans la classe des preuves inférieures, quoique du plus au moins, et ne peuvent être employées que faute de mieux [1].

II. *Preuves inoriginales* (ou *transmises*).

Elles admettent cinq divisions :

1° Supposées orales, délivrées ou transmises oralement. — Ouï-dire.

2° Supposées scripturales, délivrées scripturalement. — Copies.

3° Supposées orales, délivrées par écrit.

4° Supposées écrites, délivrées oralement.

5° Supposées réelles, délivrées par un témoignage oral ou par écrit. — Rapport.

La preuve n'est pas originale *quant aux personnes*, lorsque le témoin déposant ne relate pas ce qu'il a vu ou entendu lui-même, mais ce qui lui a été communiqué par un autre.

La preuve n'est pas originale *quant aux écrits*, lorsque les caractères qu'on présente aux juges ne sont pas ceux qui ont été tracés pour la première fois quand le discours en question a été consigné dans la langue écrite, mais qu'ils en sont un transcrit, une copie. La preuve est encore moins originale quant aux écrits, lorsque le témoin déposant affirme simplement les avoir vus, et avoir fixé leur contenu dans sa mémoire.

La preuve n'est pas originale *quant aux choses*, lorsqu'on ne met pas sous les yeux du juge la chose même qu'on veut faire servir en caractère de preuve, mais qu'il ne peut la connaître que par l'intermédiaire d'un témoin.

L'état du langage correspond à celui des idées : c'est en vain qu'on prétend ajouter au fonds des conceptions humaines, les rendre plus claires et plus correctes, si l'on craint le reproche de créer de nouveaux termes. Il faut qu'un sujet ait un nom avant qu'on puisse en faire l'objet d'une proposition affirmative ou négative.

Le langage commun est en possession de deux termes, *ouï-dire* et *copie*; mais il manquait un terme plus général qui exprimât leur caractère commun d'infériorité. Ce terme plus général est celui de *preuve inoriginale*.

Dans tout témoignage inoriginal, il y a au moins deux personnes de qui dépend sa force probante : deux personnes qui, par ce doublement, affaiblissent la force probante au lieu de l'augmenter.

Par la supposition, l'existence du témoin déposant est certaine : l'existence du témoin allégué est nécessairement une matière de doute.

Aussi, comme on a pu l'observer, l'épithète *supposée* entre dans la dénomination de chaque genre; elle en fait une partie nécessaire. Si on ne l'exprime pas toujours, il faut toujours la sous-entendre, sous peine de tomber dans une confusion continuelle.

Je ne crains pas de me répéter pour être plus clair. Dans chaque déposition inorigi-

[1] L'admission de ce genre de preuve présente un danger contre lequel il faut se prémunir; celui de la collusion. Une des parties, dans la vue de créer une preuve trompeuse, propre à servir au procès actuel, aurait pu avoir un procès fictif avec une partie prétendue adverse qui n'aurait fait qu'une opposition simulée, à dessein de donner à la fausse preuve les apparences de la vérité. Supposons un cas : Jeanne Vernon, prétendant être mariée avec Jean Batard, mais prévoyant que son mariage sera contesté, trouve un ami complaisant qui lui intente une action pour dette, en la qualifiant de fille : elle lui oppose sa prétendue qualité de femme mariée, et, pour la soutenir, elle produit des témoins que la partie prétendue adverse se garde bien d'embarrasser par un examen trop rigide. Le vrai procès au sujet du fait du mariage commence. La preuve ci-dessus devrait-elle être admise? Si elle l'est, il faut que le prétendu mari ait le droit de faire examiner de nouveau les témoins qui ont déposé dans le premier procès. Mais si ces témoins étaient morts, ou hors de portée, quelle serait la valeur de leur déposition? Comme elle a passé sous les yeux du juge, par l'épreuve du serment, par celle d'un interrogatoire, elle est bien au-dessus d'un simple ouï-dire en forme de conversation; mais elle est bien inférieure à une preuve directe.

nale, il y a deux points différents en question; l'un qui est *certain*, l'autre qui est *affirmé*; ce qui est certain, c'est que *A* déclare telle chose devant le juge; ce qui est affirmé, c'est la chose même que *A* déclare.

Ce qui est affirmé par *A* peut être vrai ou faux. Titius dit, en présence du juge, « J'ai entendu Sempronius dire telle ou telle chose; » mais Sempronius peut ne l'avoir pas dite, ou ne l'avoir pas dite exactement comme elle est rapportée. Ainsi l'épithète *supposée* est nécessaire pour se tenir en garde contre l'effet de la simple assertion.

Dans tous ces cas, le témoignage supposé original est censé avoir été donné extra-judiciellement : de là le danger de fraudes, d'omissions et d'inexactitudes.

III. *Propriétés communes aux preuves inférieures.*

Un mélange confus d'objets intellectuels n'offre aucune prise pour des propositions générales. Il faut les classer selon leur nature, et donner à chaque classe des dénominations appropriées avant de former des propositions vraies et susceptibles d'un usage pratique.

Nomenclature est classification. Quand une dénomination commune ne renferme que des assemblages d'idées bien assorties, on peut en parler sans confusion, et appliquer aux objets renfermés sous cette dénomination des caractères généraux.

Nous en sommes arrivés à ce point, par cette classification de preuves inférieures : nous aurons bientôt à nous occuper de leurs différences, c'est-à-dire du plus ou moins de leur force probante; mais nous sommes déjà en état de signaler leurs propriétés communes, et de les énoncer dans des propositions distinctes.

1° La vérité de l'information qu'elles renferment n'a pas reçu et ne peut pas recevoir les mêmes garanties que la preuve directe.

2° Chacune d'elles est exposée à devenir l'instrument d'une fraude caractéristique, c'est-à-dire particulière à chaque espèce de ces preuves.

3° Cette fraude consiste à rendre un faux témoignage, avec la certitude qu'on ne peut lui appliquer les épreuves qui font la sûreté du témoignage direct.

4° Le danger de la fraude n'est pas le seul. Ce genre de témoignage est exposé à être incorrect et incomplet, au point de pouvoir produire, sans mauvaise foi, les mêmes conséquences que la fraude.

5° Ces preuves sont toujours des indices de l'existence passée ou présente de preuves régulières qu'on peut ou qu'on aurait pu obtenir en bonne forme.

6° Il faut donc les exclure toutes les fois qu'il est possible d'arriver à des preuves supérieures sans quelque inconvénient prépondérant.

7° La connaissance de toutes les causes d'infériorité qui affectent ces preuves peut diminuer jusqu'à un certain point le danger de les admettre.

Nous verrons, dans le dernier chapitre de ce livre, les sauvegardes par lesquelles on peut réduire ce danger à son moindre terme.

CHAPITRE II.

DES PRÉSOMPTIONS ANTÉJUDICIAIRES, ENTRE DEMANDEUR ET DÉFENDEUR, ENTRE ACCUSATEUR ET ACCUSÉ [1].

Avant qu'on entre dans l'examen d'une cause, il y a des présomptions pour et contre dont un juge ne peut ni ne doit se défendre. Ces présomptions étant vagues et générales ont peu de force, mais elles peuvent servir à guider dans l'obscurité jusqu'à ce qu'on ait obtenu les preuves particulières, ou à faire pencher la balance lorsqu'on est dans le doute entre des preuves contradictoires.

[1] Cet article, inséré dans les *Annales de législation*, y fut accompagné de notes que nous avons transcrites.

I. *Entre le demandeur et le défendeur, la présomption doit être en faveur du premier, au préjudice du second.*

Les probabilités sont en faveur du premier, parce qu'il vient de son propre mouvement soumettre son droit à la décision de la justice : le défendeur ne le fait que malgré lui. Les cas où le premier peut avoir intérêt à plaider contre sa propre conviction doivent être rares : mais le défendeur, qu'il ait tort ou raison, a toujours, ou presque toujours, un intérêt manifeste à plaider, parce que les divers événements d'une plaidoierie lui offrent des chances de gain, et que, s'il perd sa cause, il est au même point que s'il l'eût abandonnée sans plaider.

Combien de lésions de propriété, combien d'injustices et même assez grandes, ne souffre-t-on pas avant de courir les hasards d'un procès! combien ne fait-on pas de sacrifices pour s'épargner les embarras, les ennuis, la perte de temps, et des frais qui ne sont jamais compensés! Il faut donc bien des motifs de confiance pour surmonter cette répugnance naturelle; et ces motifs forment un préjugé naturel en faveur de celui qui s'adresse au juge. Il n'y a rien de pareil de la part du défendeur.

A la suite de cette présomption, voyons les faits. Comparons les issues des procès. Les causes gagnées par les demandeurs sont dans une proportion bien supérieure à celle des causes gagnées par les défendeurs (*f*) : et cependant les premiers, dans nos divers systèmes de procédure, sont dans une position bien plus désavantageuse que leurs adversaires ; ils ont contre eux toutes les nullités, tous les défauts de forme et d'autres obstacles qui n'existeraient point dans une procédure perfectionnée.

Je n'ignore pas que beaucoup d'hommes de loi penchent vers le préjugé contraire. Il y a une illusion qui les trompe. Un défendeur se présente à l'esprit comme un homme attaqué dans son droit de possession : et le préjugé doit être en faveur des possesseurs, parce que le nombre des possesseurs légitimes est infiniment plus grand que celui des possesseurs illégitimes. Mais ce n'est pas là l'état de la question. Il s'agit de savoir si, parmi les possessions contestées, le nombre des contestations justes ne l'emporte pas de beaucoup sur les injustes, et il est évident qu'il doit l'emporter ; car pour entreprendre de disputer en justice réglée la légitimité d'une possession, il faut y découvrir quelque endroit faible qui la fait sortir du cas des possessions ordinaires.

Le préjugé contre les demandeurs a généralement prévalu dans le monde : et la cause en est facile à trouver. Plus la procédure a été abusive et vexatoire, plus on a redouté les procès. Mais un homme ne peut être engagé malgré lui dans cette carrière épineuse que par un demandeur. Ainsi la terreur des procès, fondée sur les vices de la procédure, a jeté une très-grande défaveur et même une sorte d'odieux sur ce caractère. Au lieu de s'en prendre aux hommes de loi qui ont couvert de ronces les approches de la justice, les gens du monde toujours insouciants se sont vengés sur ceux qui aiment mieux plaider que souffrir. Le citoyen qui a souffert une première injustice risque, s'il veut en avoir raison, d'en souffrir une seconde dans l'estime de ses concitoyens. L'opinion publique est toute prête à se ranger du côté de l'agresseur, qui demeure tranquille, contre l'opprimé, qui trouble sa jouissance et qui fait du bruit.

Ce préjugé, faux et cruel, n'a eu que trop d'influence sur les législateurs eux-mêmes. Il a donné naissance aux plus mauvais des impôts possibles, aux impôts sur les actes judiciaires. Le motif est de décourager l'esprit litigieux, l'effet est de favoriser l'injustice.

Il ne faut point se jeter d'une exagération dans une autre ; tout ce que j'ai dit se borne à ce point : la vexation est plus souvent du côté du défendeur que du demandeur. Ce résultat se prouve par la nature des choses et par la comparaison des causes perdues et gagnées (*g*).

II. *En matière pénale, et surtout en matière grave, la présomption doit être en faveur de l'innocence, ou du moins on doit agir comme si cette présomption était établie.*

Comment concilier cette présomption avec la précédente? Dès qu'il y a accusation, il y a délit de la part de l'accusateur ou de la part de l'accusé : mais, à parler en général, il n'y a point de crime si rare que la fausse accusation de ce crime ne le soit encore davantage.

Il faut faire ici une distinction. Si la supposition de l'innocence de l'accusé peut se concilier avec la supposition de bonne foi de la part de l'accusateur, la présomption doit être en faveur de l'accusé. On doit croire plus facilement à la témérité, à l'erreur, et à la passion, qu'on ne doit croire au crime, et surtout à des crimes graves. La présomption contre l'accusation est encore plus forte dans les cas où il s'agit de faits qui tiennent à l'esprit de parti, à l'esprit de secte, à des opinions religieuses ou à de fausses notions populaires. Combien de prétendus délits dans lesquels il y a eu un nombre infini d'accusés, sans qu'il pût y avoir un seul coupable! le sortilége, par exemple.

La présomption serait bien forte en faveur des accusés si l'on jugeait d'après ce qui se passe dans le cours ordinaire des conversations : ici les accusations fausses sont bien plus fréquentes que les vraies. Mais quelle dif-

férence n'y a-t-il pas entre ces médisances qui roulent sur des peccadilles et des accusations juridiques qui portent sur des matières graves? Dans un de ces cas, on avance témérairement des faits et des conjectures, parce qu'on n'est responsable de rien et qu'on y attache peu d'importance; on décide à l'aventure, par vanité, par paresse, par légèreté. Mais s'agit-il d'une déposition en justice, ôtez les séductions de l'intérêt et de la passion, les témoins les plus légers deviennent scrupuleux, ils sentent que leur honneur est compromis, et qu'un faux témoignage les expose à des suites sérieuses.

Mais en accordant que, dans les cas les plus communs, la présomption est contre l'accusé, il n'en est pas moins vrai qu'il faut agir comme si la présomption était établie en sa faveur; et, en conséquence, le juge doit avoir pour maxime qu'il vaut mieux laisser échapper un coupable que de condamner un innocent, ou, en d'autres termes, il doit être beaucoup plus sur ses gardes contre l'injustice qui condamne que contre l'injustice qui absout. L'une et l'autre est un grand mal, mais le mal le plus grand est celui dont il résulte la plus grande alarme; or chacun sait qu'il n'y a point de comparaison à faire entre les deux cas. A parler en général, une absolution trop facile n'excite de regret et d'inquiétude que parmi ceux qui réfléchissent, tandis que la condamnation d'un accusé, qui dans la suite est reconnu innocent, répand un effroi général; toute sûreté semble détruite, on ne sait plus où trouver de sauvegarde lorsque l'innocence ne suffit plus.

C'est peut-être ici un de ces cas où l'imagination prend la place de la raison : l'alarme est au-dessus du danger, c'est-à-dire que le danger apparent est plus grand que le danger réel. Dans le fait, le danger qui résulte de l'absolution d'un coupable est peut-être plus grand que celui qui résulte de la condamnation d'un innocent, mais il n'est pas si apparent, si universellement reconnu. Qu'un voleur soit absous, l'effet presque certain de ce jugement sera de produire de nouveaux vols. Qu'un innocent accusé de vol soit condamné, il n'en résulte pas que d'autres innocents seront condamnés pour la même cause. Qu'on suppose les juges les plus durs, la condamnation d'un innocent en pareil cas est un malheur isolé qui ne tend pas à produire des malheurs du même genre (*h*).

Mais on doit considérer d'un autre côté que le mal d'une peine injuste pour le délit de vol surpasse de beaucoup le mal qu'on aurait à souffrir par les vols renouvelés du voleur absous. Ainsi l'alarme de la peine est plus grande que l'alarme du délit; et par conséquent le danger d'être puni étant innocent paraîtra toujours plus grand que celui de souffrir par l'absolution des coupables.

Ainsi, quoiqu'un juge eût formé dans son esprit une présomption interne contre les accusés, il ne doit pas hésiter à agir d'après la présomption de leur innocence, et dans le doute envisager l'erreur qui absout comme plus justifiable ou moins contraire au bien de la société que l'erreur qui condamne. En écoutant la voix de l'humanité, il ne fait que suivre celle de la raison.

Mais il faut se défier des exagérations sentimentales qui tendent à donner l'impunité au crime, sous prétexte d'établir la sûreté de l'innocence. Les applaudissements du public ont été, pour ainsi dire, mis à l'enchère. D'abord on avait dit qu'il valait mieux sauver plusieurs coupables que de condamner un seul innocent; un autre, pour rendre la maxime plus frappante, avait assigné le nombre *dix*; un autre a décuplé cette dizaine; un autre l'a centuplée. Tous ces candidats pour le prix de l'humanité ont été laissés en arrière par je ne sais combien d'écrivains qui veulent qu'en aucun cas on ne puisse condamner un accusé, à moins d'une certitude mathématique ou absolue. D'après cette maxime, pour ne pas punir un innocent, on ne devrait punir personne (*i*).

CHAPITRE III.

DES ÉCRITURES CASUELLES; RÈGLES A SUIVRE POUR LEUR ADMISSION.

Qu'est-ce qu'une preuve écrite? C'est une assertion, quelle qu'elle soit, exprimée par les caractères visibles et permanents du langage.

La preuve écrite n'est donc que la preuve orale présentée d'une autre manière, adressée à un autre sens. L'art d'écrire n'est que l'art

De peindre la parole et de parler aux yeux.

En comparant le témoignage écrit et le témoignage oral, il est aisé de sentir qu'en général celui-ci possède une grande supériorité. Nous avons vu ailleurs combien il était utile de confronter les témoins, de les mettre aux prises les uns avec les autres, de les presser par des questions subites, de surprendre la vérité par des aveux presque involontaires, et de réveiller dans les témoins tous les motifs tutélaires par la solennité dont on les entoure. Or tout cela manque dans la preuve écrite. Prenez un témoin qui ne puisse entendre aucune question, qui ne puisse donner aucun éclaircissement ultérieur à sa première déclaration, qui ait le visage voilé, de manière que vous ne puissiez juger de sa pensée par aucun signe extérieur, la déposition de ce témoin, sourd, aveugle, muet, sera précisément de la même valeur que celle de la preuve écrite.

Ceci ne s'applique pas à cette espèce de preuve écrite que nous avons appelée *preuve préconstituée*; les contrats, par des raisons particulières que nous n'avons pas besoin de répéter ici, sont des documents écrits qui ont autant de force que la preuve orale : cela tient aux formalités dont ils ont été revêtus.

Que si, au sujet d'une preuve écrite extrajudiciaire, on peut interroger celui qui en est présenté comme l'auteur, la preuve écrite rentre alors dans la preuve orale.

Les écritures casuelles (lettres privées, notes, journaux d'un individu pour lui servir de memorandum) sont sujettes à une fraude caractéristique qui peut se décrire comme suit.

Avec la certitude de n'encourir aucune peine, pas même celle de la honte, puisqu'il n'y a point d'interrogatoire à subir, un individu fabrique un écrit de ce genre, contenant un exposé faux en tout ou en partie, et l'adapte de son mieux à l'intention qu'il a d'en faire un instrument de déception [1].

Un écrit casuel étant en question, il faut d'abord savoir quelle est la personne qui parle dans cet écrit. Est-ce un témoin externe ou la partie qui en est cause?

Si c'est une des parties, à l'instance de laquelle est-il demandé? Est-ce à l'instance de celle qui en est l'auteur ou de son adversaire?

La convenance d'admettre la preuve dépendra de cette relation qui existe entre l'écrit et la personne qui en demande la production. Offert par celui qui l'a fait et dans son intérêt propre, il est plus suspect ; demandé par la partie adverse, les raisons de suspicion ne sont pas les mêmes.

Premier cas : l'écrit en question est attribué à une personne étrangère à la cause.

Règle I. Ne l'admettez point.

Pourquoi le refuser? parce qu'en l'excluant vous ne perdez aucune source d'information. L'auteur de l'écrit, par la supposition, peut être appelé et interrogé; et puisqu'on peut avoir son témoignage accompagné de toutes les sûretés ordinaires, il n'y a point de raison pour l'admettre sous cette forme inférieure.

Règle II. Toutefois admettez la preuve dans les deux cas suivants : 1° celui à qui on attribue l'écrit se trouve dans une situation qui rend l'interrogatoire oral impraticable à son égard, comme en cas de décès, d'infirmité ou d'éloignement.

[1] *Objection*. Si l'écrit en question est fait dans un tel dessein, l'épithète d'*écrit casuel* ne peut plus lui convenir.

Réponse. La dénomination donnée à cette espèce de preuve est tirée de la nature ordinaire de ces écrits, et non des cas particuliers de fraude qui font exception.

2° Celui à qui on attribue l'écrit ayant été appelé et interrogé, une des parties demande que l'écrit même soit produit, ou pour confirmer la déposition orale, ou pour l'infirmer, l'objet étant de montrer qu'à l'époque où l'écrit a été fait l'exposé qu'il renferme était en concordance ou discordance avec le témoignage qu'on vient d'entendre.

Demande. Pourquoi admettre une preuve si sujette à être inexacte et incomplète ?

Réponse. Si on l'exclut, il peut en résulter la perte d'une information inobtenable par toute autre voie. Cette information était-elle nécessaire à l'une des parties, l'exclure c'est entraîner une décision contraire au bon droit. Le mal de ce côté est certain, tandis que le mal du côté de l'admission est à peine probable. La preuve, toute suspecte qu'elle est, peut donc être admise par la même raison qui fait admettre toutes les preuves circonstancielles, quelque faibles qu'elles soient.

Le juge aurait à examiner si, au moment où l'écrit en question a été fait, son auteur n'était pas sous l'influence de quelque intérêt pécuniaire ou autre motif personnel ; si, par quelque lien de dépendance ou d'affection, il ne tenait pas à la partie en faveur de laquelle l'écrit est produit. C'est là, en y joignant la somme du profit, ce qui rend la fraude plus ou moins probable [1].

Second cas. L'auteur de l'écrit en question est une partie dans la cause ; celui qui demande que l'écrit soit produit est la partie adverse.

Règle III. Admettez l'écrit, sous condition toutefois que la partie le reconnaissant comme sien aura la liberté de l'expliquer.

D. Pourquoi admettre une preuve sujette à tromper en tant qu'inexacte et incomplète ?

R. La partie adverse demandant la production de l'écrit, il est clair que dans son opinion il doit opérer contre celui qui la fournit ; c'est un aveu, c'est un article de preuve confessoriale : et par conséquent elle est la plus forte de toutes, personne n'étant moins disposé à mentir au préjudice d'un individu que lui-même.

Mais comme tout écrit de cette nature est singulièrement sujet, non à être mensonger, mais incorrect et incomplet, celui qui l'a fait est seul capable d'en rectifier les imperfections : il faut donc lui accorder la faculté de donner toutes les explications qu'il juge nécessaires ; la lui refuser, c'est le placer dans une situation très-désavantageuse pour son droit [2].

Règle IV. Si par décès, expatriation ou aliénation mentale, l'auteur de l'écrit en question ne pouvait pas être interrogé, néanmoins admettez l'écrit.

D. Pourquoi ?

R. Le danger du côté de l'exclusion parait plus grand que du côté de l'admission. Supposez que l'information contenue dans l'écrit soit nécessaire à la partie qui le demande : si vous l'excluez, vous lui faites un tort fatal ; si vous l'admettez, il n'est point sûr que l'information qu'il renferme soit incorrecte et incomplète, ou il n'est pas si probable qu'elle le soit au préjudice de son auteur qu'à celui de sa partie adverse ; d'ailleurs ce qu'elle aurait de défectueux peut être suppléé ou corrigé par d'autres preuves déduites dans le cours de la cause.

L'expérience est ici tout en faveur de l'admission. Une preuve de cette nature est reçue dans la pratique anglaise, et règne sans réserve, elle l'est même sans le correctif que je propose de lui donner ; et toutefois on n'en a pas vu résulter des inconvénients sensibles.

Troisième cas. L'auteur de l'écrit en question est partie dans la cause, mais c'est lui qui en demande la production ; la tendance de l'écrit est par conséquent en sa faveur.

Règle V. Même dans ce cas admettez l'écrit, en soumettant celui qui le produit à interrogatoire et à contre-interrogatoire.

D. Pourquoi admettre un témoignage si manifestement suspect de mensonge ou du moins de partialité, et qui peut devenir un instrument de déception.

R. Dans le cas d'un témoin externe, l'intérêt n'est jamais une raison suffisante d'exclusion ; et cependant il peut avoir tel intérêt caché aussi fort que le plus manifeste. Dans le cas d'une partie, s'il existe un intérêt qui ait pu la porter à mentir, cet intérêt n'est-il pas tout en dehors ? ne se présente-t-il pas à l'observation des juges les moins défiants ? ne peut-on pas en calculer tous les degrés ? Un écrit de sa main n'offre pas plus de chance de mensonge que ses réponses de bouche ; et cependant l'é-

[1] Je prendrai un exemple, non dans un écrit casuel, mais dans un genre d'écrits d'une crédibilité supérieure. Un teneur de livres porte plusieurs articles à la charge d'un des chalands de son maître, sachant que ce chaland ne les a ni reçus ni ordonnés. Le teneur de livres, s'étant expatrié, ne peut plus être appelé en justice. L'expatriation n'a-t-elle point eu pour motif de mettre ce profit dans la bourse de son maître ? — Observez ce dilemme : Si la demande est faite peu de temps après la fabrication de la preuve, l'expatriation doit avoir eu lieu dans le même temps, et la non-comparution du teneur de livres opèrera comme preuve circonstancielle pour probabiliser la fraude. Si la demande n'est faite que long-temps après, ce délai opère comme preuve circonstancielle dans le même sens. — Ajoutez que ces deux circonstances, qui déprobabilisent la demande, sont appuyées par le témoignage direct de la partie attaquée ; et, à sa requête, ce n'est pas seulement ce livre de comptes qui doit être produit, mais encore tous les autres livres du marchand d'où l'on peut tirer quelques indices.

[2] Dans la pratique anglaise on n'accorde pas cette faculté.

crit peut servir à confirmer ou à compléter sa déposition, surtout si, au moment où il l'a fait, il ne pouvait prévoir la circonstance qui le met en cause et qui l'appelle à s'en servir.

Règle VI. Si par décès ou autrement celui qui est regardé comme l'auteur de l'écrit en question (c'est-à-dire de l'écrit dont la tendance est en sa faveur) ne pouvait pas comparaître en justice, néanmoins admettez l'écrit.

Les raisons pour l'admission sont les mêmes que ci-dessus, mais elles sont moins fortes, attendu qu'il y manque le sceau de l'examen contradictoire et de la présence du témoin; mais les considérations qui détériorent cette preuve dans cette circonstance sont si palpables que le danger de l'estimer au-delà de sa valeur est réduit à son moindre terme.

Dans toutes ces règles, il n'y en a qu'une pour l'exclusion, toutes les autres sont pour l'admission, et il est aisé d'en faire l'application aux écritures demi-préconstituées, et aux preuves empruntées d'une autre cause.

CHAPITRE IV.

DE LA PREUVE PAR OUÏ-DIRE AU PREMIER DEGRÉ.

A une époque antérieure, un témoin supposé immédiat a raconté quelque fait en présence d'une personne qui n'est investie d'aucune autorité judiciaire. A l'époque de l'interrogatoire juridique, un autre témoin déclare judiciellement ce qu'il prétend avoir entendu dire au premier.

La distinction de ces deux personnes est essentielle, car l'un des témoins, celui qui dépose, est un personnage réel et certain, tandis que le témoin, supposé immédiat, peut être un personnage fictif, ou, si son existence est avérée, il se peut que ce qu'on lui fait dire soit faux en tout ou en partie. Il est donc nécessaire de distinguer ces deux narrateurs en appliquant à celui qu'on n'entend pas l'épithète de *supposé*. On *suppose* qu'il existe, un *suppose* qu'il a parlé, on *suppose* qu'il peut avoir dit ce que l'autre affirme; mais omettre le mot *supposé* serait accorder d'avance le point qui est probablement en dispute.

La fraude caractéristique dont cette preuve est susceptible consiste en ceci : « Avec la certitude de n'être pas exposé à une peine éventuelle, ni à un contre-interrogatoire, un individu énonce de vive voix, extrajudiciellement, le récit d'un fait prétendu, sachant qu'il est faux en tout ou en partie. »

Règles d'admission.

Ces règles sont presque en tout point les mêmes que pour les écritures casuelles : nous les répétons ici pour plus de clarté; mais, quant aux raisons, nous renverrons aux numéros qui se correspondent.

Isolé, ce témoignage, s'il est faux, ne peut guère être dangereux; il ne serait appuyé sur rien, et serait probablement démenti par des circonstances avérées. En liaison avec d'autres preuves, il peut être nécessaire pour expliquer et compléter une série de faits, et pour former un corps de preuves circonstancielles. Dans le cas d'une conversation entre deux interlocuteurs, si l'on voulait supprimer le discours de l'un on rendrait celui de l'autre inintelligible.

Règle I. Dans le cas où le narrateur primitif n'est pas partie dans la cause, s'il est productible en justice et interrogeable, la déposition de son ouï-dire ne doit pas être admise.

Voyez chap. précédent, règle I.

Règle II. Dans les cas suivants, le supposé ouï-dire sera reçu :

1° Si le témoin supposé immédiat est mort;

2° S'il n'est pas examinable, à raison de maladie ou d'éloignement;

3° S'il s'agit d'infirmer son propre témoignage dans la cause pendante;

4° S'il s'agit de le confirmer dans le cas où il serait attaqué.

Voyez chap. précédent, règles II et IV.

Règle III. Le narrateur primitif étant partie dans la cause, si son dire extrajudiciaire est offert par la partie adverse, il lui sera permis de le produire, sous la réserve toutefois d'accorder au premier la faculté d'expliquer et de réfuter.

Raison. *Voyez* chap. précédent, règle III.

Règle IV. Le narrateur primitif étant partie dans la cause, s'il demande que le témoin soit interrogé sur ce qu'il a entendu de la bouche de ce premier, quoique ce témoignage soit d'une tendance favorable à sa cause, ce ouï-dire peut être reçu : bien entendu que la partie adverse aura la faculté d'examen et de contre-interrogatoire.

Règle V. Si le même témoin déposant dans sa propre cause allègue son propre dire, relatif au fait en question, comme ayant été tenu dans une occasion extrajudiciaire, il doit être admis à la preuve.

Voyez pour les raisons, chapitre précédent, règle V.

Il est clair que, dans ces deux cas, la déposition de ces ouï-dire sera bien suspecte, comme étant un témoignage de la partie en sa faveur, présenté soit par elle-même, soit par l'intermédiaire d'un autre. Mais si cette déposition n'a pas d'autre appui, si elle ne se lie pas avec d'autres preuves, est-il à craindre qu'elle abuse les juges et obtienne trop de confiance? Et cependant si ces témoignages coïncident avec d'autres preuves circonstancielles, on peut remplir par-là des lacunes qui auraient rendu tout un récit improbable et confus.

Comparaison de force probante entre les écritures casuelles et le ouï-dire.

Entre un fait attesté par un écrit casuel et un fait attesté par un ouï-dire, quel est le degré de force probante comparative? Quelle est de ces deux espèces de preuves celle qui doit inspirer le plus de confiance?

I. En faveur de l'écrit observons, 1° qu'il ne présente qu'un seul auteur; qu'il n'y a qu'un individu dans lequel se renferment toutes les causes de suspicion, tant celles qui peuvent provenir de son intérêt que celles qui tiennent à sa capacité intellectuelle. L'écrit, il est vrai, a besoin d'être avéré, mais on peut avoir des témoins non suspects pour établir l'authenticité de l'écriture.

Dans le ouï-dire vous avez toujours deux témoins : celui qui parle devant le juge et celui qui est supposé extrajudiciaire et primitif. — Deux témoins! — Avec toutes les causes de suspicion attachées à chacun d'eux!

2° Dans l'écrit, la teneur du discours est fixée d'une manière permanente. L'assertion qu'il renferme ne peut plus changer (à moins qu'on n'altérât l'écriture même), et son contenu présentera presque toujours des preuves circonstancielles qui aideront à former l'opinion du juge sur sa valeur.

Dans le ouï-dire, si le témoin déposant veut mentir, la fausseté est plus facile. Le fait que tels mots aient été prononcés par telle personne et dans un tel sens, est un fait d'une nature passagère, évanescente, ne laissant aucune trace physique qui puisse servir à le confirmer : mais dans le cas même de la plus grande véracité, le témoin déposant peut être inexact par défaut de mémoire, et surtout s'il s'agit d'un récit de quelque étendue; à cette cause d'erreur, presque inévitable, se joint le danger qu'il se soit mépris sur le sens, ou qu'il ait omis quelque circonstance essentielle.

II. Toutefois il est des cas où la preuve par ouï-dire sera supérieure à celle d'une écriture casuelle ou extraordinaire. Pourquoi? c'est qu'en suivant la chaîne des indices par le ouï-dire, vous pouvez vous mettre sur la voie d'un grand nombre de circonstances et d'accessoires qu'un simple écrit n'aurait pas pu vous fournir.

Je me meurs; Titius m'a blessé... Supposez que dans le cabinet d'un homme qu'on a trouvé mort d'une blessure on découvre une lettre de sa main contenant ces mots, il en résulte déjà contre Titius une présomption grave; mais de plus on sait qu'il existait entre lui et le défunt une inimitié violente : on les a vus ensemble dans un temps qui fortifie le soupçon, et même on a vu Titius lever l'instrument et porter un coup. Sur ces preuves, et surtout s'il n'y eu avait point dans un sens contraire, peu de juges hésiteraient à condamner Titius, et je ne dis pas qu'ils auraient tort. Cependant il s'en faut de beaucoup que ces preuves excluent la possibilité de son innocence. Supposons, ce qui est très possible, que ces mots écrits par le défunt ne fussent que le commencement d'une lettre que la faiblesse l'a empêché d'achever, et qu'il aurait continuée ainsi : *Titius m'a blessé, mais légèrement, et sans le vouloir; c'est Sempronius qui m'a porté le coup fatal...*

Je dis plus; on peut imaginer des cas où une assertion de même teneur, transmise de bouche, serait plus forte, plus satisfaisante que l'écrit original lui-même. Ces mêmes mots : *Titius m'a blessé, je me meurs*, le défunt les a prononcés devant des témoins distingués et irréprochables qui s'accordent dans leur déposition. Jusqu'ici la persuasion qui en résulte n'est pas plus grande que celle qui résultait de l'écrit dans la supposition précédente; mais on les interroge pour savoir s'il n'a rien dit de plus sur la cause de sa mort. Non, répondent-ils d'une manière unanime. En a-t-il eu le temps? Sans doute, car il a parlé de sa famille, de ses amis, de son testament, etc., etc. Qui ne voit que cette masse de témoignages exclut de la part de Titius cette possibilité d'innocence qui existait encore dans le cas de la lettre que nous avions supposée?

Mais, tout en reconnaissant la supériorité de la preuve par écrit casuel sur celle qu'on peut obtenir par ouï-dire, je trouve encore ici qu'il n'y a point de règle générale pour fixer l'opinion des juges, point de règle absolue. Chaque cas particulier offrira des probabilités différentes.

CHAPITRE V.

DU OUÏ-DIRE TRANSMIS PAR PLUSIEURS MILIEUX.

Le récit du témoin supposé immédiat peut passer de bouche en bouche en nombre indéterminé. Un ouï-dire qui ne passe que par un milieu est un ouï-dire du premier degré; celui qui passe par deux milieux est un ouï-dire du second degré, et ainsi de suite.

Dans la fameuse procédure contre Calas, entre le témoin supposé immédiat et le témoin déposant, il n'y avait pas moins de cinq intermédiaires, et celui qui était déclaré comme ayant entendu la menace du père à son fils n'était pas même nommé; c'était une personne inconnue, et qu'on ne pourrait pas même reconnaitre.

Dans une circonstance qui agite fortement les passions, une ville se remplit de clameurs; les récits, d'abord discordants, acquièrent peu à peu une sorte d'uniformité; l'histoire s'arrange; la foi des uns forme la foi des autres; c'est une épidémie de témoignage; le doute disparait, et la réunion des échos acquiert la force d'une preuve. C'est là ce qui se passa à Toulouse; mais on put bientôt juger de quelle valeur est un bruit public. Lorsqu'au milieu de cette fermentation les juges voulurent informer, cette ville, qui retentissait de toute part des cris de la plus vive indignation contre les Calas, ne trouva pas un seul homme dans son enceinte qui osât paraitre contre eux[1]. Lorsqu'il fut question de venir en son propre nom déposer en justice et s'exposer aux peines du parjure, aucun témoin ne se présenta. Ce que tout le monde disait et répétait avec confiance, il n'y avait personne qui pût l'avérer sur son propre témoignage, et une rumeur universelle, qui annonçait des preuves concluantes, ne fournit pas même un indice. Je m'arrête à cette observation; il n'appartient pas à mon sujet d'expliquer comment l'on fit jouer les grands moyens du fanatisme et des monitoires, pour se procurer ce misérable échafaudage de ouï-dire sur lequel la condamnation fut basée.

Après avoir raconté les progrès de l'opinion dans les croyances les moins vraisemblables, Montaigne conclut par une observation dont on ne peut méconnaitre la vérité. « Les pre- » miers, dit-il, venant à semer leur histoire, » sentent, par les oppositions qu'on leur fait, » où loge la difficulté de la persuasion, et vont » calfeutrant cet endroit de quelque pièce » fausse. L'erreur particulière fait premièrement l'erreur publique, et à son tour l'erreur » publique fait l'erreur particulière. Ainsi va » tout ce bâtiment, s'étoffant et se formant de » main en main; de manière que le plus éloigné témoin en est mieux informé que le plus » voisin, et le dernier informé mieux persuadé » que le premier. » MONTAIGNE, livre III, chap. II.

On peut établir sur ce moyen de preuve les cinq propositions suivantes :

1° Dans chaque succession d'un milieu à un autre, le narré extrajudiciaire prend un degré d'éloignement de plus, c'est-à-dire qu'il s'écarte d'un degré de cette proximité désirable entre le fait et le juge, telle qu'elle existe dans la preuve ordinaire.

2° A chaque degré, le narré perd une portion de sa force probante; et cela résulte nonseulement des chances générales d'inexactitude qui dépendent du personnel de chaque intermédiaire, mais encore des chances de mensonge qui tiennent au caractère de tel ou tel individu. Il faudrait, pour ainsi dire, établir une investigation particulière sur la moralité de chacun d'eux.

3° Cependant lorsque divers témoins extrajudiciaires du même degré sont représentés comme confirmant en teneur le rapport qu'on suppose avoir été fait par un autre, chacun d'eux ajoute un degré de force probante au témoignage, dans le cas où on donne foi au témoin déposant.

4° Mais toute la force probante qu'on peut

[1] *Voyez* le Mémoire de Loiseau de Mauléon

acquérir par le nombre de ces témoins ne pourra jamais élever une preuve de ouï-dire au niveau d'une preuve directe, ou bien établie sur des faits circonstanciels.

Watson dépose que, dans une certaine occasion, un nombre de personnes qu'il nomme, Charles Waitman, François Louvier, Thomas Little, se sont accordés à l'assurer qu'ils étaient tous trois présents quand Joseph Prettyman a fait le récit d'un duel qui a eu lieu en sa présence entre l'accusé qui est à la barre et Jean Delacour, où celui-ci reçut une blessure dont il mourut sur la place. — Si Watson est reçu dans sa déposition, le fait de l'accusé, ayant tué Delacour en duel, acquerra un degré de probabilité de plus par chaque personne additionnelle qu'il allègue, comme ayant entendu le récit de Prettyman; mais quand il y aurait dix, vingt, cent et plus de ces témoins supposés, de ces relateurs extrajudiciaires, ils ne donneraient pas à la déposition de Watson un degré de force probante égal à celle qu'elle aurait si, au lieu de citer ces cent témoins intermédiaires, tous au même degré, il s'était représenté comme ayant lui-même tenu le fait de la bouche de Prettyman.

1. *Admissibilité des ouï-dire par un nombre indéterminé de milieux.*

Je pose ici comme règle unique que le témoignage ainsi transmis par plus d'un milieu, et même quel que soit le nombre des milieux, doit encore être reçu, sous les mêmes réserves, mais avec plus de précaution et de défiance que les ouï-dire du premier degré.

Je ne me dissimule pas que cette admission paraîtra bien alarmante, surtout aux partisans du système d'exclusion. Quoi, laisser entrer dans l'esprit du juge un déluge de dépositions toutes plus défectueuses les unes que les autres!

Examinons de sang-froid. Nous trouverons que cette règle est fondée sur des arguments directs, sur l'expérience des tribunaux et sur la nécessité.

Le nombre des milieux donne-t-il plus de facilité pour exécuter un plan de fraude, un plan concerté sur cette base? Non, car il n'est pas dans l'intérêt de la fraude de multiplier les milieux. Plus il y en a, plus l'imposteur s'exposa à être démasqué par les variations des témoins. Celui qui cherche à tromper sentira très-bien qu'il est de son intérêt de présenter son récit prétendu sous la forme la plus plausible, la plus simple, celle qui inspire le plus de confiance; et qu'au contraire il n'est pas de son intérêt de multiplier sans nécessité les causes de discrédit et de suspicion. Il aimera mieux dire, par exemple, « Je tiens le fait de Titius, qui disait l'avoir vu, mais qui est mort, » que de dire, « Je tiens le fait de Titius, qui est mort, et qui disait le tenir de Sempronius, qui lui assurait l'avoir vu, mais qui, étant mort aussi, ne peut pas être appelé en témoignage. »

Prenons pour exemple un cas tiré de la jurisprudence anglaise. La validité d'un testament étant en question, testament qui portait le nom et l'attestation de trois témoins, et deux de ces témoins étant morts, le troisième (c'était une femme) déposa qu'ayant soigné l'un des deux autres dans sa dernière maladie, trois semaines avant sa mort, il avait tiré de son sein le testament et lui avait dit qu'il l'avait forgé lui-même. Ce témoignage fut reçu, fut cru, et le testament déclaré faux.

Venons au point en question. Supposez qu'au lieu d'être reçu et cru, le témoignage eût été rejeté ou estimé faux, le testament, par la supposition, eût été vrai et légitime, l'histoire du témoin qui prétendait l'avoir forgé eût passé pour une fable. Maintenant supposez que la femme, au lieu de dire qu'elle avait entendu le témoin déclarer lui-même qu'il avait forgé le testament, eût dit qu'elle l'avait entendu de Jean Middleman qui est mort, et qui le tenait du supposé faussaire, la fraude sous cette forme eût-elle paru plus plausible? n'est-il pas, au contraire, tout-à-fait probable qu'elle n'aurait pu réussir?

Le danger de déception par fraude étant donc plutôt diminué qu'augmenté par le nombre des intermédiaires, reste le danger de déception, à raison de l'inexactitude, danger qui croît directement comme le nombre des degrés; mais ce danger est si manifeste qu'un pareil témoignage sera plutôt mis au-dessous qu'au-dessus de sa valeur réelle.

La vérité de ces conclusions est amplement confirmée par la pratique générale.

Dans tous les systèmes de judicature vous trouverez une classe très-étendue de cas où le témoignage inoriginal (soit par écritures casuelles, soit par ouï-dire) est reçu sans scrupule, quel que soit le nombre et la qualité des intermédiaires. Cette classe embrasse toutes les questions où le fait principal à prouver est de ceux qu'on peut appeler *anciens faits;* des généalogies, des lieux de naissance, des droits locaux et servitudes, des coutumes, etc., etc., des faits qui, en supposant qu'ils ont existé, ont eu lieu dans des temps assez reculés pour qu'il n'y ait plus de témoins contemporains. Mais dans la simple ancienneté d'un fait, il n'y a rien qui le rende croyable sur des preuves plus faibles que celles qui seraient exigées pour donner le même degré de créance à un fait plus récent. Qu'un homme de tel nom ait pris en mariage, en tel endroit, une femme de tel nom, et qu'il en ait eu des enfants, ce fait, dis-je, n'est pas plus aisément croyable, pour être placé à la fin du dix-septième siècle, que s'il l'est à la fin du dix-huitième.

Mais excepté les cas où on a pu appliquer à ce genre de faits les registres publics, les preuves préconstituées, on ne trouve poor les temps anciens d'autres moyens d'établir ces faits que par ces prenves inférieures, ces enchaînements de ouï-dire, ces traditions locales; et cependant de pareils témoignages sont tous les jours admis dans les tribuoaux.

Et qu'on ne dise pas que si de telles preuves sont admissibles, ce ne doit être que dans des cas peu importants. Lorsque les faits à prouver appartiennent à la classe des faits anciens, il s'agit presque toujours de questions du plus grand intérêt, des titres de possession pour des terres, des pouvoirs héréditaires, des dignités, etc. Ces espèces de prenves sont, comme on l'a dit, un pis-aller, mais un pis-aller nécessaire.

II. *Application des mathématiques au témoignage.*

Le sujet que nous traitons pourrait oovrir une belle carrière aux mathématiciens; mais si on appliquait leurs formules à des cas réels, les résultats seraient souvent à l'inverse du sens commun.

Supposez qu'on mathématicien, partant des observations que nous venons d'exposer, se mit à l'œnvre dans son propre genre, et parce que la démonstration est le fruit de sa science, s'imaginât pouvoir arriver à des conclusioos *certaines* sur la crédibilité du témoignage. Dans une série de ouï-dire, la foree probante est inversement comme le nombre des degrés. Cette propusition, énoncée dans la langue algébrique par des lettres et non par des mots, aurait la prétention de passer poor une vérité irréfragable. Oui, mais comment? Dans la supposition que dans chaque cas un ouï-dire d'un plus bas degré étant comparé avec nn ouï-dire d'un plus haut degré, la crédibilité des témoins est toujoors ao même niveao. Or, cette supposition admise tacitement et gratuitement dans la formule est tout-à-fait fausse.

Il s'agit, par exemple, d'un procès sur un objet pécuniaire de petite valeur; des deux parts il y a témoignage de ouï-dire : du côté du demandeur, ouï-dire du second degré; mais le témoin déposant et le témoin intermédiaire, tous deux bien connus, tous deux opulents, sont an plus haut degré de l'échelle morale : du côté du défendeur, ouï-dire du premier degré; mais le témoin déposant est dans la classe indigente et de plus nn menteur notoire. Par la règle du mathématicien, la décision serait en faveur du défendeur; mais tout aotre que le mathématicien prononcerait sans hésiter en faveur du demandeur.

D'après ces considérations que doit-on penser de ces lois de procédure qui, sans peser la valeur des témoignages, prétendaient prévenir des jogements erroués en requérant pour la validité des sentences un nombre spécifié de témoins? Le nombre peut être complet, le nombre peut être au-delà du complet; et la force probante du témoignage, au lieu d'être plos forte, sera, dans tel cas donné, plus faible que s'il n'y en avait qu'un. On se demande où est la probité, où est le bon sens des juges, lorsqu'ils prononcent sur des prenves dont le vice est si apparent. Mais il n'y a pas un chapitre de cet ouvrage où l'on ne pût démontrer par des faits nombreux que le sens commun a été comme étouffé par les vapeors de la science jurisprudencielle [1].

[1] « On a été jusqu'à fixer le degré respectif de confiance dû aux témoins de chaque sexe. — Le témoignage de deux femmes ou filles devait servir *autant et ni plus ni moins* que celui d'un homme, et celui de quatre femmes ou filles autant que celui de deux hommes. — C'est entre autres statuts, dans ceux du pays de Vaud, que je trouve cette distinction absurde, plus humiliante pour le législateur que pour le sexe qui en était l'objet. » (*Rapport sur la loi de la procédure civile de Genève*, page 137.)

CHAPITRE VI.

TÉMOIGNAGE ÉCRIT D'UN TÉMOIGNAGE SUPPOSÉ ORAL.

Si l'écrit en question est supposé l'œuvre d'un officier public, qui, en vertu de son office, a rédigé la déposition d'un individu légalement examiné, un tel écrit appartient à la classe des preuves préconstituées.

Si l'écrit n'est pas d'un officier public, il rentre dans ces preuves inférieures dont la nature a été expliquée sous la dénomination de *preuves écrites casuelles*.

A parler en général, le témoignage judiciaire d'un individu donné sera dans son ensemble plus digne de foi que le témoignage écrit casuellement par la même personne dans une lettre ou un memorandum; et cependant on pourra citer des cas où le contraire aurait lieu.

Un événement assez compliqué s'est passé en présence d'*Oculatus*; le même jour il en a rendu compte à un ami dans une lettre; l'événement y est raconté d'une manière détaillée et complète; n'est-il pas clair que cette lettre d'Oculatus serait une preuve extrajudiciaire, bien supérieure à sa déposition judiciaire dix ans après l'événement?

Mais, si l'intervalle qui s'est écoulé est une considération essentielle, il en est une autre qui ne l'est pas moins, savoir, l'importance relative que l'événement avait aux yeux du témoin. Plus cette importance est grande, plus le témoignage oral remonte en valeur comparativement à un écrit casuel[1].

La liaison de l'événement avec son intérêt personnel est ce qui donne le plus haut degré de sécurité pour la durée et l'exactitude de l'impression qu'il en conserve.

Quand il s'agit d'évaluer l'importance qu'avait l'événement aux yeux du témoin, il faut s'assurer qu'elle était sensible pour lui, c'est-à-dire qu'il a pu l'estimer telle, qu'il était constitué pour en juger comme tout autre individu l'aurait fait à sa place; il faut même, autant qu'on le peut, se reporter aux circonstances où il était placé au moment du fait, examiner quel degré d'intérêt il y a pris, quelle attention il y a donnée: car, quelque important que soit le fait, si son esprit était préoccupé d'une affaire majeure pour lui, si, pressé par le temps, il n'a pu s'en occuper qu'à la hâte, l'impression qu'il aura reçue sera proportionnellement faible, le souvenir incertain et flottant, quoique dans d'autres circonstances le même événement eût fait sur lui une impression permanente et distincte.

Une preuve plus forte, plus digne de confiance que celle qui est constituée par le témoignage oral seul, est celle qui résulte de la combinaison de ce témoignage avec un article de preuve casuelle écrite, écrite par la même personne en forme de lettre ou de memorandum à l'époque de l'événement ou peu après, et l'écrit étant produit, non à la demande de son auteur, mais à celle de la partie adverse. Ici se réunissent toutes les sûretés possibles. L'écrit est une garantie contre les infidélités de la mémoire, et un certificat de la vérité du témoignage oral[2].

Ce moyen de preuve est un bonheur fortuit; il dépend d'une disposition accidentelle aussi bien que des facultés littéraires du témoin.

[1] On pourrait faire une formule *cœteris paribus*. La chance qu'une preuve par écrit casuel soit supérieure en crédibilité au témoignage oral de la même personne, est en raison directe de l'intervalle qui s'est écoulé du jour de l'événement au jour de l'examen; et, en raison inverse, de l'importance relative qu'avait le fait en question dans l'esprit du témoin.

[2] L'observation suivante, quoiqu'elle appartienne particulièrement à la critique historique, n'est pas étrangère à un traité de preuves judiciaires. « Le grand objet des recherches modernes est d'arriver à des lettres contemporaines. Parmi les obscurités, le silence ou les contradictions de l'histoire, la découverte d'une lettre est comme celle d'un point fixe par lequel on peut corriger, ajuster, suppléer les imperfections et les incertitudes des autres relations. Une des raisons de ce crédit supérieur attaché aux lettres, est que les faits qu'elles présentent viennent incidemment, et par conséquent sans aucun dessein de tromper le public. » (PALEY, *Horæ Paulinæ*.) Nous avons sans doute un penchant naturel à nous fier aux lettres, comme à des confidences qui n'étaient pas faites pour nous et que nous avons surprises; mais tout dépend du caractère de l'auteur et de la nature des lettres. Combien n'a-t-on pas abusé de ce moyen! Combien de faussetés dans des correspondances feintes ou même réelles!

CHAPITRE VII.

DU TÉMOIGNAGE SUPPOSÉ ÉCRIT, TRANSMIS ORALEMENT.

Un témoin allègue en caractère de preuve un écrit qu'il affirme avoir lu, et dont il prétend rapporter le contenu avec fidélité.

Dans le cas où on n'a aucune raison de se défier du rapporteur, ce témoignage paraît au premier coup d'œil n'avoir ni plus ni moins de force probante que le témoignage sur ouï-dire : l'un a lu, l'autre a entendu ; toute la différence est dans la *source* où l'information est puisée : le *medium*, principale cause de déception, est le même.

En y regardant de plus près, on trouvera entre ces deux espèces de témoignage des différences qui ne sont pas à négliger ; mais avant de les énoncer, il faut décrire la fraude caractéristique à laquelle peut être sujet le témoignage fondé sur l'allégation d'un écrit.

» Pour son propre avantage, ou pour celui » d'un autre, à son insu ou non, *A*, ayant fabri- » qué ou falsifié un écrit, le place de manière à » ce qu'il soit vu de *B*; après quoi il le fait dis- » paraître, à telle fin que *B*, informé du con- » tenu de l'écrit, puisse, en étant judiciaire- » ment examiné, en faire son rapport en carac- » tère de témoin. »

Ce genre de témoignage, même en supposant que l'écrit allégué ait existé, comporte deux espèces de dangers : danger de fausseté, danger d'inexactitude. Il en est de même du ouï-dire, mais dans un degré différent.

Il faut d'abord considérer à quelle classe appartient l'écrit allégué ; est-il privé ou public, est-il contractuel ou officiel, est-il de la nature des écritures casuelles ou des écritures authentiques?

Si l'écrit allégué n'est qu'une écriture casuelle, une lettre par exemple, il n'y a pas plus moyen de contrôler la vérité du témoignage dans ce cas que dans celui du ouï-dire. L'un peut prétendre avoir lu, comme l'autre avoir entendu, la différence est à peine discernible entre eux ; la force probante est sur le même pied.

Mais si l'écrit appartient à une classe d'écrits réguliers qui aient une forme déterminée, par exemple un livre de comptes, ou a plus de prise sur le témoin ; la sphère de l'invention est proportionnellement limitée. Pour obtenir du crédit, il faut que ses citations soient conformes aux écrits de cette nature ; il faut qu'il soit d'accord avec des faits vrais qui ne peuvent manquer d'être connus. Il s'expose, en mentant, à être contredit par des preuves circonstancielles.

Si l'écrit allégué appartient à la classe des preuves préconstituées, s'il s'agit d'un contrat, d'un acte de transfert de propriété, la sphère d'invention est encore plus limitée. Pour avoir une chance de succès dans son plan d'imposture, il faut que le témoin connaisse non-seulement les circonstances des parties contractantes, mais encore les dispositions prescrites par la loi sur ces matières.

Si l'écrit allégué appartient à la classe des écritures officielles, il y a beaucoup de circonstances qui peuvent déjouer l'imposteur. Il ne pourrait former et exécuter un plan de fraude qu'autant qu'il aurait une connaissance positive de la marche des affaires dans l'office en question. D'après cette considération, on voit que le danger est limité à un petit nombre de personnes, et que ces personnes sont, par leur état et leur éducation, au-dessus du taux commun de crédibilité pour leur témoignage.

Par rapport au danger d'inexactitude, l'allégation d'un écrit possède une force probante supérieure au témoignage sur le simple ouï-dire.

Dans le cas du ouï-dire, l'original naît et meurt dans le même moment. L'impression qu'un discours fugitif laisse dans l'esprit ne peut plus être fortifiée si elle est faible, ni rectifiée si elle est incorrecte.

S'agit-il d'un écrit, le regard qui parcourt un papier peut être aussi fautif que l'oreille qui saisit un son ; mais on peut revenir à l'écrit à plusieurs reprises, on peut lui donner toute l'attention qu'on veut, et s'assurer qu'on s'en est fait une idée complète.

Le degré de soin est encore plus probable lorsqu'il s'agit d'écrits importants, de contrats, par exemple, où les points à examiner sont en petit nombre, et où les clauses essentielles frappent d'abord ceux qui sont dans l'habitude d'étudier des actes de cette nature.

CHAPITRE VIII.

DES COPIES OU TRANSCRIPTS.

I. *Modifications diverses.*

On entend par copie un écrit que l'on produit en caractère de preuve, comme étant fait exactement d'après un autre écrit, qui, par rapport au second, est nommé l'original.

Cette description générale comprend trois modifications :

1° Un transcript de même teneur;

2° Une traduction;

3° Un extrait; on ne le donne pas comme contenant tout l'original, mais tout ce qui a rapport au sujet en question.

Par rapport aux transcripts de même teneur, il y a une distinction essentielle à faire entre ceux qui ont été collationnés et ceux qui ne l'ont pas été ou qui ne sont pas connus pour l'être.

La collation est à un transcript ce que l'authentication est à l'original.

Supposons le transcript vérifié, dûment collationné : il n'appartient plus au sujet que nous traitons; il est preuve, *alter et idem;* on ne peut pas dire dans un sens absolu qu'il soit équivalent à l'original, mais on ne peut pas le placer dans la classe des *preuves inférieures.*

II. *Causes de discrédit pour les copies.*

Une copie ne peut pas avoir le même effet que l'original, parce que ce moyen est sujet à différentes causes de déception.

1° La prétendue copie peut n'avoir point eu d'original, ou elle peut en différer plus ou moins, par accident ou par fraude.

2° S'il y a un original, cet original peut avoir été un acte faux ou frauduleusement altéré, ou simplement inexact; or, on peut découvrir dans un acte donné comme original des caractères de falsification et d'incorrection qui ne seraient pas également manifestes dans une copie.

3° Si la copie était reçue comme ayant force d'original, elle donnerait lieu à une fraude caractéristique, qui peut se décrire comme suit : « Un individu falsifie un original réel, ou » il en fabrique un faux, afin qu'au moyen de » la copie qui en sera faite, il puisse produire » le même effet que par un acte forgé, tandis » que par la destruction de l'original, faux » ou falsifié, la fraude pourra passer sans être » découverte. »

Ceci est une conséquence de ce que nous avons dit : que les marques de fausseté ne sont pas également observables dans une copie que dans un original.

Dans le cas où l'écrit, pour avoir l'apparence d'un original, aurait besoin de porter la signature de quelques témoins, si les copies (non vérifiées) étaient reçues sur le même pied que les originaux, une prétendue copie vaudrait mieux pour un plan de fraude qu'un prétendu original : on éviterait par-là le danger d'être découvert par de fausses signatures.

III. *Modes de transcription.*

Il y a différents moyens de transcrire qui ne présentent pas la même probabilité d'exactitude.

Dans ce mode récemment inventé d'écrire avec deux plumes à-la-fois, la distinction entre l'original et la copie n'existe plus. Il en est de même de ces machines plus anciennes avec lesquelles on tire plusieurs impressions d'une feuille fraîchement écrite.

La probabilité de l'exactitude dépendra des circonstances suivantes :

1° Le nombre des personnes employées à faire et à vérifier la copie;

2° Le degré d'attention requis de leur part;

3° Le degré de publicité avec lequel les erreurs seront notées.

Sur tous ces points l'imprimerie l'emporte de beaucoup sur l'écriture. Il ne faut qu'un compositeur typographique pour tenir lieu de plusieurs milliers de copistes; et la vérification d'une copie imprimée est beaucoup plus facile que celle d'une copie manuscrite.

Pour les lois et autres documents d'une nature publique les exemplaires imprimés doivent être mis légalement sur le même pied que l'original, par la raison que l'exemplaire imprimé est le seul auquel le peuple puisse avoir accès pour diriger sa conduite.

Dans tous les cas où le faux par voie d'écriture est rendu punissable, le faux par voie d'impression pour le même objet doit l'être également.

1° Forgerie de lois, par fabrication ou par falsification;

2° Forgerie d'actes du gouvernement, tels que proclamations ou ordonnances à des fonctionnaires publics;

3° Forgerie de nouvelles ou d'avertissements dans un papier officiel;

4° Semblables forgeries dans un journal non officiel, le titre du journal étant contrefait par un autre que son éditeur ordinaire.

En cas de fraude, si un des modes possibles de transcription était laissé en dehors de la loi pénale, cette fraude serait sans frein; et comme elle est aussi malfaisante sous une forme que sous l'autre, il n'y a aucune raison imaginable pour la laisser impunie.

IV. *Copies de copies.*

Quand l'écrit présenté est une copie immédiate, il n'y a qu'un degré entre l'original et le juge; si c'est une copie d'une copie immédiate, il y a deux degrés, et ainsi de suite.

Plus le nombre qui exprime les degrés sera haut, plus le degré lui-même sera bas dans l'échelle de force probante.

A parler rigoureusement, aucune copie ne peut mériter la même foi que l'original, parce que toute copie est exposée soit à des fraudes volontaires, soit à des erreurs accidentelles. Le danger, quelque faible qu'il puisse être, n'est jamais absolument nul; mais à chaque nouveau degré la copie est exposée de nouveau à ces deux causes d'infidélité.

Toutefois il y a ici une observation importante. Par la confrontation avec une copie d'un degré supérieur, une copie d'un degré inférieur peut être élevée dans l'échelle de crédibilité à un degré précisément au-dessous de celui qu'occupe la copie qui lui a été comparée.

Supposez une copie du dixième degré : par une confrontation avec l'original, elle peut s'élever au niveau d'une copie du premier degré; de même, par une confrontation avec une copie du premier degré, elle peut s'élever au niveau d'une copie du second degré.

CHAPITRE IX.

COMPARAISON DE LA PREUVE PAR COPIE A LA PREUVE PAR OUÏ-DIRE.

Si l'on compare la preuve qui se fonde sur une copie à celle qui se fonde sur un ouï-dire, on n'aura pas de peine à voir que la première l'emporte sur la seconde.

Cette supériorité résulte de ce qu'elle présente moins de danger d'inexactitude; je parle d'inexactitude accidentelle sans fraude et sans dessein.

1° Dans le témoignage sur ouï-dire, le témoin supposé immédiat et le témoin déposant ne sont pas les mêmes personnes.

Quand on présente une copie (supposant qu'il y ait eu un original), la personne qui est prétendue y parler est encore la même.

Le 1er janvier 1810, étant judiciairement interrogé, je rapporte ce que j'ai vu moi-même ce même jour. C'est là le témoignage direct ordinaire; dans ce cas il n'y a qu'un seul intellect qui soit concerné dans l'exposé du fait.

Le 1er janvier 1812, étant judiciairement interrogé, je rapporte que ce même jour j'ai entendu Titius dire lui-même qu'il venait de voir tel ou tel fait. Voilà le témoignage sur

ouï-dire; dans ce cas il y a deux intellects concernés dans l'exposé en question.

Le 1er janvier 1812, *A* fait une copie d'une lettre censée originale, qu'il a écrite le même jour, et qu'il a envoyée en son nom. Dans ce cas encore il n'y a qu'un seul intellect concerné dans l'exposé de l'affaire.

Qu'au lieu de copier lui-même il ait employé la main d'un autre, la différence est petite ou nulle. Dans le cas d'un scribe exact, le danger d'inexactitude sera moindre quand l'écrit qu'il copie est d'une autre main; dans le cas d'un scribe inexact, il fera moins de fautes quand il copie sa propre écriture.

2° Dans le cas d'un témoignage oral, la force probante sera inversement comme la distance entre la date de la perception et la date de la déposition. Plus on s'éloigne d'un fait, plus ses circonstances s'effacent ou se confondent.

Dans le cas de la copie, la force probante ne reçoit aucune diminution par la distance entre le temps où l'écrit original a été fait et celui où il a été transcrit.

Il résulte de ce qui a été dit qu'un témoignage sur ouï-dire est sujet à bien des causes d'inexactitude qui n'affectent pas une copie. Le déposant peut avoir saisi à la volée le discours qui frappait son oreille, il peut s'être mépris sur le sens, il peut l'avoir oublié en partie, ou y ajouter par erreur des circonstances différentes. Le copiste a toujours son original sous les yeux, il peut y revenir pour s'assurer de son exactitude, et le mot n'est pas plus tôt fixé que sa conservation est placée sur une base plus forte que celle de la plus forte mémoire.

La seule cause d'inexactitude pour le copiste est le *défaut d'attention*. De là peuvent résulter des erreurs par omission, par substitution, par insertion. Quelle est la plus probable?

L'omission se présente d'abord comme la plus naturelle. Un mot de l'original qui échappe à l'œil produira une omission correspondante dans la copie; et même, si le sens n'est pas rendu inintelligible, une ligne entière peut être omise. Les signes distinctifs des phrases, les virgules, les points, sont facilement oubliés.

La substitution d'un mot à un autre par le seul changement d'une lettre est presque aussi probable qu'une simple omission, surtout quand les lettres ont une ressemblance ou une affinité l'une avec l'autre; *motus* pour *notus*, *pourvu* pour *prévu*. Ce genre de faute peut être aisément le résultat d'une méprise, d'une erreur de conception, surtout si le copiste n'a qu'une connaissance superficielle du sujet, et que la phrase, malgré son altération, reste intelligible. Si elle ne présente aucun sens, ou qu'elle forme un sens absurde, et que le copiste ne soit pas un homme dépourvu de jugement, ce n'est plus qu'à l'inattention qu'on peut rapporter cette espèce d'inexactitude.

L'addition d'un mot est une faute qui n'est pas sans exemple, mais elle est beaucoup plus rare que les deux autres. Elle ne tient pas à une simple erreur du jugement, à un simple défaut d'attention; elle a sa source dans l'imagination du copiste, imagination qui se mêle à son travail, faute d'une comparaison attentive et suivie avec l'original qu'il a sous les yeux.

Ces distinctions ne sont pas sans utilité: elles mettent sur la voie pour distinguer entre les déviations celles qu'on peut regarder comme des indices de fraude, et celles qu'on doit simplement attribuer à une inexactitude innocente.

Dans les procédés judiciaires il y a deux cas où l'erreur est sans conséquence: 1° lorsqu'elle tombe sur des mots qui n'ont aucune importance pratique; 2° lorsque la correction est facile et suffisamment indiquée par le contexte.

Plus une série de mots est souvent répétée, moins il est probable que la même erreur souvent répétée sur ces mots soit faite sans intention: et s'il y a un seul endroit où la faute ne se trouve pas, où le vrai sens soit conservé, on a là un guide qui sert à rétablir la texte dans tout le reste.

CHAPITRE X.

DANS QUELS CAS ET A QUELLE CONDITION UNE COPIE SERA-T-ELLE REÇUE?

Un écrit offert en preuve dans le caractère d'une copie sera-t-il reçu ou non ?

Pour répondre à cette question, il faut distinguer les cas.

1° L'original allégué est en existence, produisible, consultable et connu pour l'être ;

2° L'original allégué est dans un pays étranger ;

3° Il est dans une autre province du même état :

4° Il est connu pour avoir existé, mais pour n'être plus en existence ;

5° Il est connu pour avoir existé, mais son existence actuelle est douteuse ;

6° On ignore si la copie alléguée est une copie ou non, c'est-à-dire s'il a existé un écrit dont celui qu'on présente ait tiré son existence.

La conduite du juge est susceptible de trois modifications :

1° Il peut recevoir l'écrit absolument et sans condition ;

2° Il peut le rejeter de même ;

3° Il peut le recevoir conditionnellement, selon les circonstances, *sub modo.*

PREMIER CAS. *Règles.*

Règle I. Quand l'original est produisible ou accessible, aucune copie ne doit être reçue sans une raison spéciale.

Règle II. Lorsque l'original ne peut pas être lu et manié sans un degré considérable de difficulté, une copie en teneur, en traduction ou en extrait, selon le cas, peut être exhibée en addition à l'original et en même temps.

Exemples. 1° L'original, eu égard au langage ou au caractère, est suranné au point d'être peu lisible ou peu intelligible.

2° L'original est dans une langue morte ou vivante, mais autre que la langue courante du pays : dans ce cas la copie ne sera pas en teneur, ce sera une traduction.

3° L'original est d'un volume considérable, mais on n'a besoin que d'une portion pour la preuve du cas actuel : la copie sera de la nature de l'extrait.

Les raisons spéciales pour admettre des copies au lieu de l'original, seront toujours tirées des inconvénients majeurs à éviter, délais, vexations, frais, c'est-à-dire difficultés de produire et de consulter l'original ; mais, dans ce cas, la fidélité de la copie doit avoir été établie d'une manière satisfaisante.

SECOND CAS. *L'original est dans un pays étranger.*

Ce cas n'est qu'une modification du précédent; mais comme il demande quelques arrangements appropriés, il convient d'en faire un chef à part.

Les arrangements suivants auront lieu à l'option du juge :

1° Faire passer la copie au lieu où est l'original pour qu'elle y soit collationnée;

2° Demander une nouvelle copie faite sur l'original et dûment collationnée;

3° Faire venir l'original si la chose est praticable. Ces arrangements seront pris ou non, selon l'importance de la cause, selon l'importance de cet article de preuve et l'opinion qu'on aura de la foi due à la copie. En tout cas, il faut assigner un terme, passé lequel si les opérations susdites n'ont pas eu leur effet, elles seront censées impraticables.

Dans ce cas, la décision fondée sur la copie pourra n'être que provisoire et soumise à une restitution éventuelle dans un temps limité.

TROISIÈME CAS. *L'original est dans une autre province du même état.*

Toute la différence entre ce cas et le précédent est que dans celui-ci l'accès à l'original sera toujours aux ordres du gouvernement dans lequel la cause se plaide.

QUATRIÈME CAS. *L'original est connu pour avoir existé et pour n'être plus en existence.*

Dans ce cas, la copie doit être admise, sujette à toutes les considérations qui peuvent l'infirmer.

Pourquoi l'admettre ?

On ne doit présumer en ce cas ni fraude ni inexactitude. La forgerie par la supposition est hors de question ; l'original a réellement existé : la question est de savoir si sa représentation est essentiellement fidèle.

Avant la déperition de l'original, aucune fraude ne peut avoir existé, à moins que l'événement de la déperition n'eût été prévu et préparé. Qui pourrait penser à altérer la copie, puisque ce délit serait tout-à-fait inutile, au moins lorsqu'il est connu qu'aucune copie n'est reçue sans être confrontée à l'original.

Dès que la destruction de l'original est connue, la copie est dès-lors exposée à des falsifications ; mais elle ne l'est pas plus que l'original même, et cette simple possibilité n'est pas plus une raison pour la rejeter que pour rejeter l'original.

Si l'auteur de la falsification est la partie par qui la copie est offerte en preuve, le cas le plus naturel est que, pour couvrir la fraude, il a fait périr l'original ; mais ce qui n'est pas moins possible, c'est que l'original ait péri sans sa participation, comme par un incendie accidentel, et qu'alors la facilité de couvrir une fraude lui ait suggéré l'idée d'y avoir recours.

S'il est connu que depuis la destruction de l'original la copie n'a jamais été en son pouvoir, alors tout soupçon de fraude s'évanouit.

Quant à une destruction purement accidentelle, elle ne fournit aucune raison pour refuser l'admission de la copie ; car, à y supposer même de l'inexactitude, elle peut être au détriment d'une partie comme de l'autre : leurs chances d'avantages et de désavantages sont égales, et leur situation est respectivement la même que s'il n'y avait ni avantage ni désavantage d'aucun côté.

Il est aisé d'imaginer sur ce cas des hypothèses plus ou moins subtiles ; mais plus elles seront subtiles, moins elles feront raison pour exclure ce moyen de preuves.

Dans la pratique actuelle (en Angleterre), on reçoit en preuve même un témoignage oral concernant un écrit qui a péri, et ce n'est pas sans raison. Cependant cette preuve, comme nous le verrons bientôt, est inférieure à celle qui résulte d'une copie.

CINQUIÈME CAS. *L'original est connu pour avoir existé, mais son existence actuelle est incertaine.*

Dans ce cas, le juge doit fixer un terme pour les recherches, passé lequel on supposera que l'original est introuvable ; mais la décision ne sera toutefois que provisoire, et la restitution sera éventuelle dans un temps limité.

SIXIÈME CAS. *La copie est présentée comme telle, mais l'existence de l'original supposé n'est pas établie.*

Dans ce cas, la prétendue copie doit être admise, mais sujette à la double défalcation de crédit résultant du doute sur l'existence de l'original et du doute sur la fidélité de la copie, en supposant que c'en soit une.

Dans plusieurs modifications de ce cas, une preuve de cette espèce aura bien peu de force, seule ou par elle-même ; mais elle peut au moins opérer comme preuve circonstancielle de l'existence d'un original correspondant, et il est de la nature des preuves circonstancielles d'être susceptibles de tous les degrés de force persuasive.

Si l'original prétendu est de la classe des écrits casuels, il sera bien difficile de déterminer si la copie est en teneur ou en extrait, ou si ce n'est pas même un original.

Si l'original prétendu est de la classe des preuves préconstituées, il ne pourra point y avoir le même doute à cet égard. Pourquoi ? c'est que tout article original de preuve préconstituée porte quelque marque intrinsèque d'authenticité, dérivées de la loi ou de la coutume.

Un autre doute peut s'élever. — Cette copie alléguée est-elle faite sur un écrit original authentique, ou sur une esquisse préparatoire de quelque acte qu'on voulait faire authentiquer. — S'il y avait dans l'original quelque formulaire d'attestation, il n'est pas probable qu'on l'eût omis dans la copie ; mais si l'original n'était qu'un brouillon, un simple projet, il ne pouvait point y avoir de ces formulaires légaux.

Voici un cas qui appelle particulièrement le soupçon : Une partie offre en preuve un écrit qu'elle donne pour être la copie d'un acte authentique, un contrat, etc., alléguant que cet acte a été autrefois dans sa possession ou dans celle de l'individu qu'elle représente (son ancêtre ou le testateur), mais que maintenant, selon l'expression commune, il est *perdu* ; c'est-à-dire qu'on ne sait point qu'il ait été détruit, qu'on n'a point de raison particulière de le croire détruit, mais qu'après toutes les recherches qu'on en a faites, on ne peut ni le trouver, ni s'aviser d'aucun moyen pour le découvrir.

Ce cas est manifestement exposé à une fraude caractéristique. Il se peut que l'acte original n'ait jamais existé, et que la partie ne voulant pas courir les hasards de forger un écrit, fait et produit cette prétendue copie, estimant que la fraude sous cette forme promet plus de succès, ou expose à moins de dangers.

Ce qu'on peut dire d'autre part, c'est que l'acte original a existé, mais qu'il est détruit; ou qu'il existe encore, mais qu'il est introuvable ou qu'on le soustrait à la connaissance. Or, comme on ne doit pas présumer la fraude ou du moins la regarder comme certaine sans un examen particulier du cas en question, cette circonstance de la *perte* de l'original, quoiqu'elle soit une base de suspicion, n'est pas une raison suffisante pour un rejet absolu de la preuve.

Si celui qui produit la copie peut se référer au copiste même, on aura un moyen de sûreté de plus; de même, si la main peut être connue par d'autres circonstances.

Si l'original est réel, le cas le plus ordinaire est qu'il existe des preuves circonstancielles de son existence et de tout ce qui appartient à sa passation. S'il n'en existe aucune trace, c'est une objection de plus contre la copie alléguée, objection qui ne saurait échapper à l'attention d'un juge.

Il résulte que le danger d'erreur par l'admission de ce genre de preuve est extrêmement faible, tandis que son exclusion péremptoire doit nécessairement entraîner, dans certains cas, une décision contraire à la justice.

SEPTIÈME CAS. *L'original au pouvoir de la partie adverse.*

Dans ce cas, aussi long-temps que la partie entre les mains de qui se trouve l'original refuse, après une notification régulière, de le produire, la fidélité de la copie doit être considérée comme établie de la manière la plus satisfaisante par l'admission virtuelle de la partie la plus intéressée à en manifester les vices.

Qu'un écrit ait été entre les mains de la partie en question, qu'elle ait pu en abuser, c'est un fait passé, la loi n'y peut rien. Mais qu'un écrit qui existe et qui est demandé pour un but judiciaire soit obstinément refusé, c'est un mal qui ne peut avoir lieu que par un vice palpable dans le système de la procédure. La certitude étant donnée qu'un homme possède un document écrit et persiste dans son refus de le produire, on ne doit pas craindre de porter la peine au degré de sévérité, quel qu'il soit, nécessaire pour le réduire à se soumettre aux obligations de la justice. S'il souffre, c'est par son choix, il ne mérite aucune pitié; et l'on ne doit à aucun prix lui laisser le privilége de persévérer dans une conduite dont l'iniquité est manifeste [1].

CHAPITRE XI.

DE LA PREUVE SUPPOSÉE RÉELLE TRANSMISE PAR UN TÉMOIGNAGE ORAL OU PAR ÉCRIT.

Dans le plus grand nombre des cas, la preuve réelle ne peut pas être mise sous les yeux du juge. Une maison a été le théâtre du délit, des dégâts ont été commis dans une forêt, une digue a été percée. La chose elle-même ne pouvant pas être transportée, la preuve réelle n'arrive au tribunal que sous la forme secondaire de rapport; et ainsi transmise, son infériorité comparativement à la preuve réelle immédiate est aussi manifeste que dans les cas dont nous venons de parler.

L'importance de la preuve réelle a été suffisamment établie à l'occasion des preuves circonstancielles dont elle est une branche; mais il faut rappeler ce qui a été dit d'un genre de fraude dont la preuve réelle est susceptible, et qu'on ne doit jamais oublier quand il s'agit d'en estimer la valeur.

Fraude caractéristique de la preuve réelle.

Le délinquant, ou un ami du délinquant, opérant sur la chose qui est déjà devenue ou dont il veut faire un article de *preuve réelle* par rapport au fait principal en question, altère les apparences qui existent ou en produit de nouvelles qui lui paraissent convenir à son dessein. Ainsi un domestique qui aura volé la

[1] La procédure anglaise est extrêmement défectueuse sur ce point; mais c'est un sujet qui appartient particulièrement à la procédure

vaisselle d'argent dans une armoire dont il a la clef prétendra que des voleurs sont entrés dans la maison, qu'il n'a pu faire aucune résistance; et, pour rendre son histoire plus probable, il aura eu soin de forcer la serrure, il se sera fait quelque blessure; les fragments d'un couteau brisé seront sur la place, ce couteau sera reconnu pour appartenir à un ouvrier du voisinage, auquel il l'a volé pour armer ce témoin muet contre lui. Cette porte enfoncée, ces marques de violence, cet outil laissé sur la place, sont autant de fausses preuves réelles qu'il a forgées pour prévenir l'imputation ou pour s'en défendre. Voilà un exemple, mais il y a nombre de moyens de faire mentir les apparences [1].

La fraude étant commise sur l'objet même, elle passera nécessairement dans le rapport. Mais le juge qui voudra voir la chose par ses yeux y serait trompé comme tout autre auquel il s'en remet. Il n'y a point ici de témoin extrajudiciaire. Au lieu d'une *personne interrogeable*, il n'y a dans ce cas qu'une *chose interrogeable*.

Modifications de preuves réelles transmises.

Le rapport sur l'état de la preuve réelle en question peut être transmis au juge sous toutes les formes testimoniales.

1° Témoignage oral : témoignage juridique avec toutes ses garanties.

2° Preuve par écrit casuel : notes ou minutes des apparences exhibées par la chose; prises par un individu privé, lorsque ces apparences étaient encore récentes; prises soit au moment de l'inspection, soit immédiatement après, soit après un plus long intervalle.

3° Preuve par écrit : prise par un témoin officiel, non par le juge lui-même, mais par quelque personne de confiance, appointée pour cet effet par une désignation générale de la loi ou par la nomination spéciale du juge.

4° Témoignage judiciaire, soutenu par des notes écrites, contenant les résultats de l'inspection, faite à une époque antérieure à celle où l'enquête légale aurait pu avoir lieu.

Comparaison de la force probante entre la preuve réelle immédiate et la preuve réelle transmise.

La différence est beaucoup moins grande dans cette classe de preuves que dans les autres, entre la preuve inférieure et la preuve correspondante régulière.

1° La personne qui fait le rapport peut être un témoin officiel ou nommé même par le juge : de là le danger de fraude est réduit à son moindre terme.

2° La personne ainsi choisie sera naturellement une personne douée de l'instruction particulière requise pour l'objet particulier de la déposition : ce sera un témoin scientifique, un *expert*. De là le danger d'erreur pour le juge, sans fraude de la part du témoin, est encore réduit à son moindre terme.

Si dans ce cas le *rapport* est inférieur à la preuve réelle *immédiate*, ce ne peut être que par la nature particulière des choses en question, qui les rendent inhabiles à être transmises exactement : les perceptions qu'elles font naître dans l'esprit du témoin étant telles qu'il ne peut les transmettre par le moyen du langage, sans les altérer essentiellement.

C'est là ce qui constitue le désavantage de la preuve réelle transmise comparativement à la preuve réelle immédiate.

Considérée sous un autre point de vue, elle vaudra mieux dans certaines circonstances. Si le juge s'est transporté sur les lieux, s'il a vu lui-même l'état des choses, le public possède en cela une sûreté qui est proportionnelle à l'idée qu'on a de la probité du juge et de sa capacité. Mais si vous supposez quelque doute à cet égard de la part du public, le rapport par un témoin officiel vaut mieux que la preuve immédiate ou l'inspection du juge. Le juge, en le supposant seul sur le lieu de l'action, peut, s'il a une partialité, chercher à voir les choses qui favoriseraient son penchant et sa conscience, et dont il déduirait tout ce qu'il y a de propice à la cause qu'il préfère. Ce qu'il voit ainsi le voit-il dans le caractère de témoin? non, mais dans celui de juge : il n'est ni interrogé ni examiné; il ne rend compte qu'à lui-même de l'impression qu'il a reçue : son opinion n'est pas contrôlée par un supérieur.

Au lieu que dans le cas opposé, lorsque le rapport est présenté au juge par un témoin officiel, ce témoin est examiné sur le même pied que les témoins ordinaires, en public, avec toutes les sanctions et les sauvegardes possibles.

Dans un des cas, le juge prononce sur des *données* qui ne sont pas connues du public, et le public en conséquence n'a point de contrôle à exercer sur lui; dans l'autre cas, le juge prononce d'après des données qui sont sous les yeux du public comme sous les siens.

Mais si le juge, en se transportant sur le lieu, s'accompagne de témoins, la preuve immédiate conserve sa supériorité sur la preuve transmise. Il fera entendre les témoins, et sa décision sera fondée sur leur rapport et sur ses propres observations.

[1] Les sauvages de l'Amérique, quand ils sont poursuivis, savent éluder l'ennemi en marchant en arrière; en sorte qu'ils paraissent venir du lieu où ils vont. Les stratagèmes de guerre consistent presque tous dans ce genre d'artifice, faire paraître ce qui n'est pas, ou cacher ce qui est.

CHAPITRE XII.

SAUVEGARDES CONTRE LES PREUVES INFÉRIEURES.

Après avoir expliqué en quoi consiste l'infériorité des preuves dont nous avons traité dans ce livre ; après avoir prouvé qu'il était souvent nécessaire de les admettre ; que du côté de l'admission il y avait simplement un danger, que du côté de l'exclusion il y avait un mal certain ; il faudrait développer les précautions avec lesquelles on doit les recevoir, ou, en d'autres termes, les sauvegardes dont on doit les entourer ; mais ce sujet sera mieux à sa place dans le livre suivant, qui traitera de l'*exclusion* en général, et qui est un complément nécessaire de celui-ci. C'est là où nous verrons en nous résumant que la connaissance du danger est par elle-même un puissant préservatif, mais qu'il est d'autres moyens à la disposition du législateur pour le réduire à son moindre terme.

LIVRE SEPTIÈME.

DE L'EXCLUSION DES PREUVES.

CHAPITRE PREMIER.

DES DIVERSES SOURCES D'EXCLUSION.

Les témoins sont les yeux et les oreilles de la justice. Plus cette vérité est évidente, moins on conçoit que le système d'exclusion par rapport à des classes nombreuses de témoins ait si généralement prévalu. Ce serait un tableau curieux que celui des règles diverses et contraires adoptées sur ce point par les jurisprudences les plus célèbres. On a ôté le droit de témoigner à raison de l'âge, considéré comme incapable de confiance ou de discernement ; à raison du sexe, les femmes étaient envisagées comme ne sortant jamais de l'enfance ; à raison de la servitude, des esclaves ne pouvaient pas témoigner contre des hommes libres, des domestiques contre leurs maîtres ; à raison de la parenté, c'était violer une relation morale ou un droit naturel que de faire déposer une femme contre son mari, un enfant contre son père, un proche contre un proche ; à raison de la religion ou du culte, les ennemis de la foi ne devaient pas être écoutés contre un fidèle, et ceux qui refusent une certaine forme de serment n'étaient dignes d'aucune créance ; à raison de la couleur, un noir n'était pas censé un homme quand il s'agissait de déposer contre un blanc; à raison de la dignité des personnes, la dispense de rendre un service à la société fut un privilége d'honneur; à raison d'un intérêt pécuniaire dans la cause, comme si tout intérêt, même le plus faible, devait anéantir la probité; à raison, enfin, d'une condamnation juridique à laquelle on attachait arbitrairement cette déchéance. En un mot, il n'est point de prétexte qui n'ait servi chez quelque peuple à exclure des classes de témoins. Réunissez tous ces prétextes, il n'y aurait plus de témoignage admissible en justice.

Ne jugeons de rien sur des autorités; cherchons des raisons. Nous avons à examiner s'il y a des cas où l'exclusion du témoignage, on, pour employer un terme plus général, l'exclusion des preuves est convenable; mais auparavant voyons comment elle peut s'opérer.

CHAPITRE II.

DES DIVERS MODES D'EXCLUSION.

L'exclusion peut s'opérer par deux moyens : l'un *positif*, l'autre *négatif*. Elle a lieu *positivement* lorsque, dans le cas même où le témoin serait produit ou offert, on ne souffrirait pas qu'il fût entendu. Elle a lieu *négativement* lorsqu'à dessein ou par négligence les moyens nécessaires pour obtenir le témoignage ayant été omis, le service n'est pas rendu; cette omission est ce que j'entends par *exclusion négative*.

CHAPITRE III.

MAUX DE L'EXCLUSION.

L'exclusion de toute preuve serait l'exclusion de toute justice.

Le mal qui peut résulter de la non-admission d'une preuve dépendra des circonstances suivantes :

1° Relativement au fait dont il s'agit, la cause fournit-elle ou non d'autres témoins en faveur de la même partie?

2° La partie à qui l'on ôte le secours de ce témoin est-elle le demandeur ou le défendeur?

3° La cause est-elle pénale ou civile?

Ces circonstances présentent huit cas différents.

PREMIER CAS. *La cause est pénale; la partie est celle qui porte plainte; le témoin exclus est le seul à avoir de son côté.*

Mal. Permission virtuelle de commettre toute espèce de crimes en présence et sur la personne des individus ainsi privés de la faculté de témoigner. C'est ainsi que dans les colonies des Indes occidentales un homme libre, à la seule condition de ne pas se donner un autre homme libre pour témoin de son action, peut à plaisir s'abandonner à tous les actes de tyrannie, le meurtre excepté, sur la personne de tous les esclaves, c'est-à-dire de la plus grande partie de la population.

SECOND CAS. *La cause est civile; la partie est le demandeur; le témoin exclus est le seul à avoir de son côté.*

Mal de l'exclusion. Permission virtuelle donnée à tout homme injuste de frustrer tout autre de tous les droits auxquels le secours du juge est nécessaire, et par conséquent de rendre vaine à son égard la promesse de la loi.

TROISIÈME CAS. *La cause est pénale; la partie est l'accusateur; le témoin exclus est le seul à avoir du côté du prévenu.*

Mal de l'exclusion. Pouvoir donné à tout individu pervers d'intenter les accusations les

plus fausses, au moyen d'un seul faux témoin; de faire convaincre la personne la plus innocente, et de lui faire subir la peine de toute espèce de transgression.

Toutefois dans ce cas le succès de l'iniquité n'est pas si assuré que dans les deux précédents. Pourquoi ? c'est qu'il faut que l'accusateur trouve une personne disposée à agir dans le caractère de faux témoin; et ce faux témoin, soumis à un contre-examen, peut être convaincu de mensonge par les contradictions de son témoignage et d'autres circonstances de la cause.

QUATRIÈME CAS. *La cause est civile; la partie est le défendeur; le témoignage exclus est le seul à avoir de son côté.*

Mal de l'exclusion. Pouvoir donné, comme dans le cas précédent et avec la même limite, de soumettre un individu quelconque à toute espèce d'obligations onéreuses jusqu'à la perte totale de ses biens, et au profit même de la personne par qui ce pouvoir malfaisant est exercé.

Les quatre autres cas ne diffèrent de ceux-là que par une seule circonstance, c'est que le témoignage exclus n'est pas le seul à avoir du même côté; or, dans ce cas, la probabilité du mal que l'exclusion tend à produire va en diminuant dans la proportion au nombre de témoins admis.

Homme injuste, consultez votre procureur ou vos livres de loi; observez diligemment toutes les espèces de témoins qui pourraient mettre votre mauvaise foi en évidence s'ils étaient entendus, mais dont, par le principe d'exclusion, vous n'avez rien à craindre. Plus il y aura de ces témoins dont on vous délivre, plus vous ferez le mal avec sûreté.

Ainsi, en résultat général, le principe d'exclusion est mauvais par ses effets ou par sa tendance : il encourage toutes les dispositions malfaisantes, parce qu'il augmente la probabilité de succès pour toutes les causes iniques.

Exclure une classe de témoins, c'est permettre toutes les transgressions imaginables en présence d'un témoin de cette classe.

Requérir deux témoins pour la conviction, c'est permettre toute espèce de transgression en présence d'un témoin unique [1].

CHAPITRE IV.

PRINCIPE SUR L'EXCLUSION.

Il y a toutefois des cas où l'exclusion sera convenable.

Elle n'est jamais utile pour atteindre le but direct de la justice (la conformité de la décision avec la loi), mais elle peut l'être pour un but collatéral, qui est de la plus grande importance pour les parties, quoique malheureusement il soit quelquefois en opposition avec le but direct; c'est-à-dire que l'exclusion sera toujours un mal, mais un mal inférieur à un autre; un mal inférieur à celui des délais, des vexations; des frais qui résulteraient de l'admission nécessaire de tels ou tels témoignages.

Cette exclusion doit être considérée sous le même point de vue que les peines légales : toujours un mal, mais un mal auquel il faut se soumettre pour en éviter un plus grand.

Les règles suivantes, que personne ne conteste en principe, quoique l'on dispute sans cesse sur leur application, peuvent être rappelées ici pour nous servir de guide dans la pratique.

1° Ne pas produire un mal plus grand que celui qu'on veut prévenir;

2° Ne pas exclure un plus grand bien pour un bien inférieur;

3° Ne pas produire un mal prépondérant en voulant procurer un bien quelconque;

4° Ne pas exclure un bien prépondérant en cherchant à exclure un mal.

[1] *Même cas.* Loi du canton de Vaud sur les femmes; il en faut deux pour contre-balancer le témoignage d'un homme.

Nous avons donc ici une balance à faire entre les inconvénients et les avantages.

Par rapport aux maux à prévenir par l'exclusion, c'est-à-dire erreurs de décision d'une part; délais, vexations, frais, de l'autre part; il y a une grande différence à observer dans l'effet.

Si les délais, les vexations, les frais, sont les maux qu'on veut prévenir, l'exclusion agit comme un remède infaillible.

Mais par rapport aux erreurs dans la décision, l'exclusion produit toujours une certaine probabilité au préjudice de l'une des parties.

Cette distinction est d'une grande importance relativement à la pratique anglaise. L'exclusion, en tant qu'appliquée à prévenir les erreurs de la justice, c'est-à-dire à écarter des témoignages qu'on préjugeait déceptifs, a été admise avec une prodigalité remarquable. L'exclusion, en tant qu'appliquée à sauver les délais, les vexations et les frais, a été admise avec la plus grande réserve, et même presque jamais dans ce but. Ainsi dans les cas où cette médecine est d'une efficacité certaine, on en a fait un usage très-rare; dans ceux où elle ne peut produire que des effets tout au moins dangereux, on en a fait un usage très-fréquent.

CHAPITRE V.

DES CAUSES QUI RENDENT L'EXCLUSION TOUJOURS CONVENABLE.

Quoique les témoins ne doivent pas être exclus, il y a des cas où le témoignage doit être éliminé : ceci doit avoir lieu, 1° lorsqu'il n'est pas pertinent; 2° lorsqu'il est superflu.

Dire d'un témoignage qu'il n'est pas *pertinent*, c'est dire qu'il est étranger à la cause, qu'il n'a point de liaison avec elle, qu'il ne sert point à prouver le fait en question; c'est dire en un mot que ce n'est pas un témoignage.

Dire d'un témoignage qu'il est *superflu*, c'est dire que s'il était admis il n'ajouterait rien à l'effet des autres témoignages, il ne pourrait contribuer en rien à la découverte de la vérité.

Les témoignages non pertinents sont plus nuisibles que les témoignages superflus. Ceux-ci produisent pour le juge une perte de temps, et pour les parties une quantité proportionnelle de frais, de vexations et de délais; mais les premiers, outre ces inconvénients, ont celui de couvrir le procès de nuages, de créer des incidents dans lesquels on s'égare, de jeter dans l'esprit des juges des doutes et de l'hésitation; et c'est un mal plus grave encore par rapport à un jury, parce que les hommes qui le composent ayant moins d'expérience que les juges ne savent comment sortir de ce labyrinthe. La cause n'est en état de se développer sous son vrai caractère qu'après que tous les témoignages non pertinents ont été mis à l'écart.

Tout témoignage peut, par accident, être superflu; mais il en est un qui, hors un cas particulier, mérite expressément cette désignation : être superflu est son essence. Je veux parler du *ouï-dire*.

Le cas particulier où le simple ouï-dire est admissible est celui où il n'existe aucune preuve physique ou morale, où l'on est réduit à recevoir ce témoignage, tout inférieur qu'il est, parce que la source d'où il est puisé n'existe plus.

On peut encore y avoir recours dans un cas accidentel, lorsqu'après avoir ouï le témoignage original, on croit convenable d'en appeler à ce témoignage dérivatif pour servir d'épreuve et de pierre de touche à la vérité du premier : par exemple, tel témoin qui dépose d'un fait comme s'étant passé sous ses yeux, rend-il un témoignage qui s'accorde avec ce qu'il en a dit occasionnellement à d'autres personnes?

Ce qui a été dit du ouï-dire peut s'appliquer aux *transcripts*. Y a-t-il des cas où, l'authenticité d'un acte écrit étant en question, il pût être utile d'en appeler à une copie? Oui; par exemple, dans le cas où, par rapport à l'acte écrit, il s'élève un soupçon qu'il a été falsifié postérieurement à la copie.

Mais, dès que vous voulez écarter les témoignages non pertinents et les témoignages su-

perflus, vous donnez au juge un pouvoir sujet à de grands abus; car celui qui peut décider des questions de cette nature est maître de la cause. Je réponds que ce pouvoir n'est pas plus grand, ou qu'il n'y a pas plus de danger dans ce pouvoir que dans la plupart de ceux qu'il faut nécessairement laisser au juge et qui sont de l'essence de ses fonctions. La publicité est le préservatif de l'arbitraire.

Ce pouvoir de prononcer sur des témoignages, de les écarter comme non pertinents ou superflus, n'en est pas moins nécessaire, quel que soit l'abus dont il soit susceptible. Car si une telle sauvegarde n'existait pas, dans combien de causes l'homme d'une opulence supérieure ne pourrait-il pas accabler son adversaire de délais, de vexations et de dépenses?

Une autre objection se présente encore. Exclure des témoignages comme non pertinents ou superflus avant de les avoir entendus, n'est-ce pas tomber dans une contradiction manifeste? Peut-on prononcer sur eux sans les connaître? — Il y a en ceci une équivoque à éclaircir. On n'exclut pas directement le témoignage lui-même : on exclut le fait pour lequel le témoignage serait demandé. Ce que le juge déclare, revient à dire : « Ce fait que » vous demandez à prouver, comme servant à » établir le fait principal en question, n'a point » de liaison avec lui, ou cette liaison est trop » faible, trop éloignée, pour contre-balancer » l'inconvénient qui naîtrait de la preuve. »

CHAPITRE VI.

DES CAS OU L'EXCLUSION PEUT ÊTRE CONVENABLE POUR ÉVITER LES DÉLAIS.

Dans un pays où les liens légaux qui unissent un homme à un autre peuvent être répandus sur la surface entière du monde policé, il n'y a point de limite déterminée à l'intervalle qui peut s'écouler avant qu'un puisse obtenir dans une cause tel ou tel témoignage, tel ou tel article de preuve nécessaire à l'instruction du juge et à la droiture de sa décision.

Cependant refuser à une partie le délai nécessaire pour la production de ses preuves, c'est en réalité exclure la preuve.

Cette exclusion, dans un tel état de choses, peut-elle être, en certains cas, convenable? — Oui, et l'on ne saurait le nier si l'on considère qu'à dans le même cas individuel, il peut arriver que, pendant que le juge attend cette preuve placée à un aussi grand éloignement, d'autres preuves non moins essentielles peuvent périr ou n'être plus obtenables.

Il est vrai que si la preuve *B* peut être obtenue, il ne faut pas courir le risque de la laisser perdre, par la seule raison que la preuve *A* ne peut encore être produite.

Mais il peut encore arriver dans le même cas individuel que, pendant que la décision est retardée faute d'une preuve distante que le défenseur assure, faussement ou non, être en état de procurer, le demandeur, avec le bon droit de son côté, se trouvera exposé à un dommage irréparable.

Dans un tel état de choses, le législateur n'a que le choix entre les maux, et tout ce qu'il peut faire est de les réduire à leur moindre terme.

Le plus juste tempérament indiqué par la nature du cas semble être celui-ci : que le juge prononce provisoirement en faveur du demandeur, sans différer pour la preuve éloignée; mais qu'il prononce une sentence qui puisse être révoquée ou modifiée, dans le cas où le défendeur produirait la preuve en question dans un temps limité, qu'on pourrait étendre ensuite pour de justes causes : le demandeur, avant d'être mis en possession, sera tenu de fournir une sûreté pour la restitution éventuelle.

Ces jugements provisoires eux-mêmes ne seront pas rendus sans preuve; mais la base sur laquelle ils porteront, par défaut de la preuve attendue, est ce qu'on peut appeler une *preuve du second ordre*, une *preuve de preuve*.

CHAPITRE VII.

DES CAS OU L'EXCLUSION PEUT ÊTRE CONVENABLE POUR ÉVITER LES VEXATIONS.

Les vexations par fait de témoignage peuvent se distinguer en deux classes : vexations *générales* et vexations *spéciales*; celles-ci sont comprises sous le nom de *révélations* ou de *confessions*.

J'entends par vexations générales toutes les fatigues ou peines inutiles qui peuvent concerner les différentes classes de personnes intéressées dans une cause : juges, officiers subordonnés de la justice, jurés, parties, témoins et autres individus qui peuvent se trouver occasionnellement appelés à prendre un rôle actif dans une enquête juridique.

Par rapport aux juges et aux jurés, quand les témoignages sont de nature à produire dans leur esprit de l'hésitation et de la perplexité, il en résulte le danger de mal saisir la cause et de rendre une décision *erronée*. Cette incertitude si pénible est souvent irrémédiable. Nous avons déjà vu qu'il faut, autant qu'on le peut, écarter les témoignages non pertinents et les témoignages superflus, ces deux grandes sources de confusion et de travail inutile. Cette séparation sera le principal mérite d'une instruction bien conduite.

La production des preuves est pour les parties une source de frais et d'embarras. Découvrir des documents, chercher des témoins, les procurer, les faire paraître, c'est avoir à lutter contre la ruse qui cache les preuves, contre la paresse et l'indifférence, contre une foule d'intérêts qui voudraient se soustraire à des fonctions onéreuses. Toutefois, si la partie intéressée trouve que l'avantage qui peut résulter pour elle de la comparution de tels ou tels témoins, de l'exhibition de telles ou telles preuves, l'emporte sur l'inconvénient des frais, il n'y a point de raison pour refuser ce qu'elle demande ; elle est seule compétente pour juger si ces frais sont plus que balancés par l'avantage qu'elle en attend.

Mais les inconvénients majeurs sont ceux qui affectent les personnes appelées à témoigner. Cette situation les soumet quelquefois à une série de vexations de toute espèce, pour ainsi dire infinies et illimitées. S'il ne s'agissait que des frais auxquels on les expose, c'est un mal susceptible de compensation ; mais dans combien de cas une compensation pécuniaire est-elle tout-à-fait disproportionnée à la *perte de temps*, à cette perte qui peut entraîner tant de conséquences casuelles, et qui embrasse tous les événements possibles? Dans le cours le plus commun des affaires, l'état de témoin est par lui-même extrêmement pénible par les déplacements, par les courses entre sa demeure et le siége de la justice, par l'ennui d'attendre, et une multitude de désagréments difficiles à détailler : tout cela se trouve dans une juridiction de peu d'étendue ; mais que sera-ce si le champ géographique d'un tribunal embrasse un grand pays, si la résidence du témoin n'est pas dans les limites du royaume? Il faut convenir que de telles circonstances présentent des raisons bien plausibles et souvent bien justes, soit pour des délais, soit pour des exclusions définitives.

Voilà encore une grande raison pour écarter, autant que possible, tous les témoignages non pertinents et superflus. Mais de plus, dans le cas où les circonstances du témoin désiré seraient telles que la comparution entraînerait pour lui des inconvénients trop graves, on pourrait recourir à l'un ou à l'autre des expédients suivants : 1° un interrogatoire oral par une judicature *ad hoc*, ou par une commission spéciale nommée pour cet objet particulier ; 2° un examen dans le mode épistulaire, si le cas est de ceux qui demandent un contre-examen ; ou une simple déposition spontanée, faite sans se déplacer, comme on en a l'exemple en Angleterre, dans ce qu'on nomme les *affidavit*.

Quoi qu'il en soit de ces vexations, accompagnement nécessaire de l'état de témoin, si le témoignage est important, il ne doit jamais être exclus par cette considération seule. C'est

une obligation que la loi doit rendre universelle, et chacun doit la considérer comme une première condition de l'assurance sociale.

Mais, en même temps que le législateur doit établir un système de procédure qui assure l'exécution de ce devoir, il a beaucoup à faire pour en rendre le fardeau aussi léger que possible.

CHAPITRE VIII.

SUITE DES CAUSES QUI RENDENT L'EXCLUSION CONVENABLE. VEXATION PAR RÉVÉLATION.

Être contraint à subir un interrogatoire juridique, à faire des aveux ou des révélations que, par toute sorte de motifs, on voudrait éviter, c'est une obligation pénible, et rien n'est plus naturel que la répugnance qu'on éprouve à s'y soumettre : mais la justice ne vit que de révélations ; et puisque ce mal est inévitable, tout ce qu'on peut faire est de le réduire à son moindre terme, en distinguant les cas où la révélation est exigible, et ceux où elle ne doit pas l'être.

Elle est exigible, quelles que soient les conséquences pour les parties interrogées, lorsqu'elle est nécessaire pour éclairer la justice et la conduire à une bonne décision.

En effet, si la conséquence qui en résulte est la condamnation d'un individu, cette condamnation civile ou pénale est dans le vœu de la loi : le mal qui en résulte est plus que compensé par le bien.

Non-seulement la révélation ne sera pas exigible, elle ne sera pas même reçue, et le juge devra donner la plus grande attention à la prévenir, lorsqu'elle ne serait pas nécessaire à la découverte de la vérité.

Nous avons déjà vu qu'on devait rejeter les témoignages non pertinents ou superflus, comme nuisibles à la clarté et à l'expédition d'une cause ; mais il y a une raison de plus, et une bien forte raison pour les exclure, lorsqu'ils entraîneraient des révélations vexatoires.

Lors même que, sans être notoirement superflus, ils seraient de nature à vexer les parties ou les témoins, à compromettre des intérêts publics ou des individus étrangers à la cause, il faut les écarter, à moins d'une nécessité absolue.

Entre les maux qu'entraînent les procès, l'un des plus communs et des plus graves est l'animosité des plaidoieries : les parties irritées convertissent le temple de la justice en une arène de gladiateurs ; et, moins ardents à se défendre eux-mêmes qu'à attaquer leurs adversaires, les plaideurs se poursuivent par des questions qui n'ont d'autre but que de ruiner mutuellement leur réputation. Encore moins peut-on justifier des avocats qui, chargés d'un courroux d'emprunt et d'une haine mercenaire, pour décréditer un témoin ou leur partie adverse, vont fouiller dans les particularités de leur vie pour y trouver des faiblesses ignorées, et se font un mérite de ce lâche succès.

C'est à la prudence du juge à prévenir ces scandaleux débats, mais il n'y a point de règle absolue à tracer. Tout ce qu'on peut faire se borne à présenter les considérations d'après lesquelles le juge peut exiger ou refuser telle ou telle révélation particulière.

1° Toute révélation qui, étant préjudiciable à l'individu principalement intéressé, n'aurait pas été exigible de lui, ne doit pas être exigible de la part de son confident.

2° Mais si le principal lui-même n'est pas dans une de ces situations particulières qui le dispensent de l'obligation de révéler, le dépositaire confidentiel ne doit pas en être exempt.

En effet, si on n'a pas égard au plus fort de tous les motifs, l'intérêt personnel, on ne doit pas avoir égard à celui de la sympathie; d'ailleurs, si cette sympathie gagnait de proche en proche, on n'aurait plus de témoins.

3° Il est certaines transgressions (en matière de mœurs, par exemple) dont le mal est uniquement ou principalement produit par la révélation. Si, dans une cause civile ou pénale qui se rapporte à un objet différent, on vient à demander un témoignage qui peut exposer une personne au soupçon d'une transgression de cette nature, il doit être laissé au choix du

juge de requérir ce témoignage, ou de le permettre sans le requérir, ou de l'exclure absolument, selon les circonstances.

Si la faute peut rester inconnue sans nuire à personne, il est évident que le juge ne doit pas admettre le témoignage : ce n'est pas même assez. Nous pouvons supposer des cas où il s'agit d'un très petit intérêt, mais où le défendeur pourrait être entièrement disculpé s'il pouvait exiger d'un témoin la révélation d'un fait qui perdrait une femme de réputation, qui établirait un inceste ou un adultère, etc. Il n'est pas moins évident que le juge devrait exclure le témoignage, même au détriment du défendeur. Mais tout ceci dépend des degrés, et même c'est un de ces cas où il s'agit d'user de moyens de persuasion pour engager l'individu à se désister lui-même de sa demande.

4° Dans le cas où la révélation peut être nuisible à quelque individu, sans paraître inutile à la cause, le juge peut encore différer de l'admettre, jusqu'à ce qu'il ait reconnu sa nécessité, à défaut d'autre moyen suffisant. Plus il est probable qu'il peut obtenir ses fins sans y avoir recours, moins il y a de raison de l'employer, au risque du mal qu'elle peut produire.

5° Il doit examiner encore si la révélation demandée est de telle nature qu'elle aura lieu par d'autres moyens, lors même qu'elle n'aurait pas lieu par le témoignage. Plus il est probable que le fait en question deviendra public et notoire, plus l'inconvénient du témoignage diminue.

6° Enfin, s'il s'agit de causes qui se rapportent à des procès politiques, à des questions d'une importance nationale, on pourrait demander telle révélation qui serait préjudiciable au public. Le juge ne doit pas être seulement autorisé à l'arrêter provisoirement, il doit lui être enjoint de la refuser ou de la modifier. Mais il doit en même temps déclarer pour quelle raison il agit ainsi, et communiquer la chose au chef du département que la révélation pourrait concerner. Il doit fixer le jour où elle sera exigible, s'il n'y a point de raison suffisante pour l'écarter.

C'est ainsi, pour citer un exemple qui ne se rapporte pas à des causes judiciaires, que dans les chambres du parlement, on voit tous les jours des informations demandées et refusées sur ce principe, et ce refus sanctionné par la majorité. On dira peut-être que ces refus sont souvent fondés sur la coalition des personnes intéressées à maintenir des abus, et à ne pas laisser soulever le voile qui les couvre. Quoi qu'il en soit à cet égard, on ne saurait nier que cette faculté de refuser ne soit une des sauvegardes nécessaires de tout gouvernement.

Observons que le mal des révélations peut être évité dans plusieurs cas par l'adoption de la procédure privée, lorsque les parties ou l'une des parties la demande. (*Voy.* liv. II, ch. XI.) Supposez que dans une affaire litigieuse on ait à redouter le ressentiment d'un individu qui, en vertu de ses relations domestiques avec sa partie adverse, la tient dans sa dépendance et peut la rendre malheureuse avec impunité, un père, un mari, un fils, un pupille, un supérieur en office, un associé de commerce ;— qu'y a-t-il de plus conforme à la procédure *naturelle* que d'examiner les témoins hors de la scène du public, mais toujours en présence d'assistants nommés par les parties intéressées, et en leur enjoignant à tous le secret?

J'entends les objections sur toute cette doctrine. Voilà bien de l'arbitraire ; les juges pourront en abuser. Je réponds qu'en fait de justice, ce qu'on doit craindre, ce sont les pouvoirs qu'ils usurpent contre la loi plutôt que ceux qu'ils tiennent d'elle et dont ils ne peuvent user que sous les yeux du public, qui les regarde avec défiance. Ce qu'on doit craindre le moins, ce sont des pouvoirs discrétionnaires qui ne leur sont confiés qu'à la condition expresse de motiver à chaque fois l'usage qu'ils en font. Ce frein est suffisant, parce qu'il leur laisse la responsabilité tout entière.

CHAPITRE IX.

RÉVÉLATION DE LA CONFESSION RELIGIEUSE.

Question. Dans une cause pénale ou non pénale, un prêtre catholique doit-il être contraignable ou recevable à révéler une communication qui lui a été faite, en cette qualité, par voie de confession, selon les rites et la persuasion de l'église catholique (ou de toute autre)?

Réponse. Ni contraignable ni recevable.

La loi qui rendrait la déposition du prêtre contraignable ou recevable aurait, dans sa nature, l'effet d'une loi pénale qui, pour les cas les plus importants, et particulièrement pour les cas criminels, interdirait l'exercice de la confession, puisque l'individu qui se serait confessé d'un crime s'exposerait à la conviction par le témoignage du prêtre.

Dans toute cause qui serait dirigée contre un catholique, le premier objet du demandeur ou de l'accusateur serait de parvenir à connaître le confesseur de sa partie adverse et de le sommer comme témoin.

Une loi de cette nature serait donc en contradiction avec la loi de l'état, qui autorise l'exercice de la religion catholique. Ce serait un acte de tyrannie contre les consciences.

On pourrait dire encore que, bien loin de porter atteinte à la confession, on devrait l'encourager, comme ayant une tendance salutaire en général; et en effet, si elle était toujours ce qu'elle devrait être, il n'y a pas de doute qu'elle ne fût un frein pour le crime, un moyen d'obtenir la réparation de beaucoup d'injustices. Mais l'abus est si près de l'usage! tous les modes d'expiation sont si dangereux pour la morale! il est si facile d'en faire un instrument politique! *Scire volunt secreta domus atque inde timeri*. Je ne suis pas appelé à entrer dans cet examen. Je dirai toutefois qu'en comparant la moralité des pays protestants et des pays catholiques, on ne trouve pas de quoi justifier les éloges donnés à la confession par ses défenseurs [1].

CHAPITRE X.

DE L'EXCLUSION DU TÉMOIGNAGE ENTRE CERTAINES RELATIONS.

Doit-on contraindre un mari ou une femme, doit-on même les admettre à déposer l'un contre l'autre?

La jurisprudence anglaise a décidé pour la négative, par une suite de la première erreur. Une femme peut répugner à témoigner contre son mari, un mari doit répugner à ce que sa femme dépose contre lui; mais qu'est-ce que leur répugnance, comparée à la nécessité de découvrir l'auteur du crime?

[1] La confession me paraît une institution de l'utopie, admirable si elle ne supposait pas l'impossible, si elle n'était pas exercée par des hommes.

C'est troubler la confiance domestique. De qui? de ceux qui en abusent pour troubler la confiance publique. Un scélérat qui aurait pu être convaincu du plus grand forfait par la déposition d'une femme n'aurait donc qu'à faire intervenir la cérémonie du mariage pour n'avoir plus rien à craindre de sa part? Il ne faut point ouvrir d'asile aux criminels; il faut détruire toute confiance entre eux, s'il est possible, jusque dans l'intérieur de leur maison. S'ils ne peuvent trouver ni protecteurs mercenaires parmi des juristes, ni recéleurs dans leurs propres foyers, où serait l'inconvénient? Les voilà réduits à observer les lois, à vivre en gens de bien!

Mais la crainte du faux témoignage!.... Si cette crainte devait arrêter dans ce cas, elle devrait arrêter dans mille autres où l'on impose l'obligation de témoigner. Ici le faux témoignage est d'autant moins à craindre, qu'il est plus naturel de s'en défier. On se tient aisément sur ses gardes avec des témoins si intéressés: leur déposition vaudra plus ou moins; il n'appartient qu'au juge de l'apprécier, selon les circonstances particulières.

En excluant le témoignage direct de la femme, la loi anglaise admet son témoignage indirect. Ses lettres, ses propos déposés par un tiers, peuvent faire preuve contre le mari. Toutes les exceptions sont bonnes à proportion de ce que la règle est mauvaise.

Si la relation conjugale n'est pas une raison suffisante d'exclusion, aucune ne peut l'être, ni celle de père, ni celle d'enfant. Il serait toujours à désirer qu'on pût se passer d'un pareil témoignage; il blesse un sentiment naturel, il est suspect de partialité: mais, d'un autre côté, quel danger n'y aurait-il pas à dire aux infracteurs des lois: « Voilà des individus « devant lesquels vous pouvez vous permettre « des crimes en toute sûreté: ce qui n'est vu « que d'eux n'est vu de personne. De peur de « les affliger, on ne leur fera aucune question « qui puisse vous nuire[1]. »

Il faut rappeler ici à ceux qui, frappés des abus d'une procédure tyrannique, croiraient en retrouver ici les caractères les plus dangereux, que les mêmes pouvoirs nominaux sont bien différents en réalité, selon que les juges les exercent dans le secret ou sous les regards du public, selon qu'ils agissent sans responsabilité ou qu'ils sont soumis à la responsabilité la plus sévère et la plus inévitable. Aurait-on osé *en public* interroger des enfants de sept ans sur la conduite politique de leur père, sur ses propos, sur ses habitudes? aurait-on osé les intimider, leur faire des questions captieuses? Je ne cite ces faits, si l'on veut, que par supposition; mais cette supposition ne serait pas admissible dans un tribunal sous la sauvegarde de la publicité, encore moins dans un tribunal par jury.

CHAPITRE XI.

EXAMEN D'UN AUTRE CAS DE VEXATION. DE L'INCULPATION DE SOI-MÊME [2].

Parmi les singularités de la loi commune en Angleterre, la plus remarquable est la règle qui défend de faire à l'accusé aucune question judiciaire d'où l'on pût tirer la preuve de son délit. Dans le cas où une telle question lui serait faite, il n'est pas tenu d'y répondre, et son silence ne doit fournir aucune présomption légale contre lui.

Telle est la règle. Je ne dis pas qu'on la suive toujours scrupuleusement, il y a des inconséquences, il y a des variations; mais, quoique les mauvais effets du système en soient un peu atténués, il en reste assez pour exciter les regrets de tout homme qui, ayant réfléchi sur la jurisprudence pénale, ne voit, dans cette indulgence, qu'une cause fréquente d'impunité

[1] Ce témoignage n'est pas exclus dans la loi anglaise On voit dans le calendrier de Newgate le procès d'un cordonnier qui, ayant pendu sa femme, fut condamné sur la déposition de sa fille. S'il eût commis le même crime sur sa fille, sans autre témoin que sa femme, il n'aurait pas pu être puni.

[2] *Inculpation de soi-même* est le mot propre, et non *accusation de soi-même. Nemo tenetur seipsum accusare* Accusation implique spontanéité; mais celui qui répond ne fait pas un acte spontané Un homme peut s'*inculper* par son silence; mais quand on dit que son silence l'*accuse*, on emploie une phrase de rhétorique.

et un encouragement à toute espèce de crimes.

Le préjugé en faveur de cette règle est tellement enraciné, on a tellement fasciné l'esprit public avec les mots de prudence, de sûreté, de sensibilité, et de respect pour les malheureux, qu'il faut plus de courage pour combattre, en Angleterre, cette opinion nationale, que pour attaquer des intérêts plus puissants et plus dangereux. Cherchons d'abord à établir les raisons directes contre ce principe.

1° Il y a vexation sans doute à être interrogé sur des faits par lesquels on peut s'inculper soi-même; mais y a-t-il une seule peine légale qui ne soit une vexation, et s'ensuit-il qu'on ne doive infliger aucune peine? Un telle extravagance de raisonnement est encore sans exemple.

Non-seulement la peine est une vexation, mais aussi toute enquête qui tend à l'infliger: en conclura-t-on que toute enquête contre les délinquants doive être supprimée? Dans l'échelle de l'extravagance, celle-ci ne serait pas au-dessous de l'autre.

2° Si le danger de faire encourir la peine à l'accusé par les questions qui lui seraient directement adressées est la raison qui détermine à les interdire, cette raison semble également bonne pour ne souffrir aucun autre témoignage contre lui. Ne veut-on que le protéger, que lui ménager un moyen d'impunité; il n'y a qu'à le faire tout d'un coup, avec une efficacité parfaite, en ne souffrant aucune enquête.

3° Le cas à cet égard serait bien différent si, de la part des hommes placés dans un état d'accusation, il existait une disposition naturelle à s'exposer à la peine légale, lorsque, dans le fait, ils sont innocents; si on avait réellement plus à craindre pour l'accusé par son témoignage contre lui-même, que par celui des autres en général, y compris ceux qui, à raison de l'injure qu'ils ont reçue de lui, sont ses ennemis particuliers. Mais comme on n'a pas découvert dans la nature humaine une trace de cette disposition d'hostilité contre soi-même, il n'y a aucun besoin de chercher des précautions contre un péril qui n'existe pas.

4° Considérez maintenant les accusés innocents. Peut-on supposer que la règle en question ait été établie avec l'intention de les protéger? C'est à eux seuls qu'elle ne peut jamais être utile. Prenez un individu de cette classe: par la supposition, il est exempt de tout crime; mais par la même supposition, il est soupçonné. Quel est son plus grand intérêt, quel est son vœu le plus ardent? Écarter ce nuage qui entoure sa conduite, donner toutes les explications qui peuvent la mettre dans son vrai jour; provoquer les questions, y répondre; défier ses accusateurs: voilà son objet et le désir dont il est animé. Chaque détail de l'interrogatoire est un anneau de la chaîne des preuves qui établissent son innocence.

Si les criminels de toutes les classes avaient pu s'assembler, et former à souhait un système de procédure, cette règle n'est-elle pas la première qu'ils auraient établie pour leur sûreté? L'innocence ne s'en prévaut jamais: elle réclame le droit de parler, comme le crime invoque le privilège de se taire.

5° Si la règle est établie dans l'intention d'épargner à l'accusé coupable le chagrin de fournir lui-même la preuve de son délit, cet objet, après tout, n'est pas accompli; car non-seulement les lettres qu'il a écrites ou qu'on lui attribue, des notes de sa main, mais encore les propos qu'il a tenus ou les rapports de ces propos, sont reçus en preuve, allégués, discutés en sa présence, sans scrupule et sans réserve. Ainsi ce que la procédure technique rejette, c'est le témoignage procédant de lui-même, dans sa forme la plus pure, la plus authentique: ce que cette même procédure admet, c'est ce même témoignage, pourvu qu'il vienne indirectement, qu'il ait passé par des canaux qui peuvent l'altérer, et qu'il soit réduit à l'état inférieur et dégradé du *ouï-dire*.

6° Le témoignage de *première main* étant exclus, le témoignage de *seconde main* étant admis, voyez quelles en sont les conséquences.

Les informations qui en dérivent sont nécessairement incomplètes et trompeuses: car, de tout ce qui a été dit par la partie accusée dans une occasion extrajudiciaire, qu'en revient-il au juge? Ce que le témoin qui en dépose peut et veut se rappeler. Et dans ce qu'il en donne, quelle garantie peut-on avoir de la fidélité de sa mémoire et de la véracité de son caractère?

La partie elle-même pourrait redresser les erreurs, suppléer aux omissions, présenter un récit fidèle: mais rien de cela n'est admis; et tout ce qui doit résulter de ce genre de dépositions tronquées et incorrectes, c'est une impression qui doit être en général favorable au criminel, mais qui peut aussi tourner contre l'innocence.

7° Dans les situations où il existe indubitablement le plus grand désir de trouver la vérité, et le plus de tendresse réelle pour les individus, on ne voit pas que cette règle, si précieuse aux yeux prévenus des Anglais, ait jamais été suivie. Quel est le chef de maison, quel est le père de famille qui ait jamais pensé à l'adopter dans ses procédés envers ses domestiques et ses enfants? S'il y a quelque désordre de leur part qui soit parvenu à sa connaissance, songe-t-il à exclure leur témoignage? craint-il de les interroger directement? Trouverait-on en un mot dans la procédure domestique quelque trace de celle des tribunaux anglais?

8° Dans le cas des délits les plus graves, rangés par la loi anglaise dans la classe des

félonies, cette règle de la loi commune est en opposition directe avec la seule loi véritable, la loi qui a reçu le sceau du législateur.

Par deux statuts successifs de Philippe et de Marie, en cas de soupçon de félonie, il est ordonné aux juges de paix devant qui le prévenu est amené d'*examiner le prisonnier et ceux qui l'amènent, concernant les faits et leurs circonstances*. Dans quel but? Dans le but que les réponses qui auront été ainsi tirées de leur bouche puissent contribuer à la conviction du coupable, dit le statut, et c'est pour cela qu'il exige que ces réponses soient couchées par écrit et dûment certifiées.

C'est en vertu de ces deux statuts que de pareils examens sont faits par les magistrats dans les cas de félonie. Mais qu'en résulte-t-il? que ces magistrats exercent un pouvoir despotique, et peuvent montrer de la faveur ou de la rigueur, comme il leur plait. C'est, sous un déguisement, un pouvoir arbitraire de pardon placé dans leurs mains. Le juge de paix est-il dans l'intention de faire justice, il conduit l'interrogatoire selon la volonté du législateur: veut-il faire étalage de clémence, ou procéder avec une partialité favorable à l'accusé, il agit d'après la règle de la loi commune et le prévient lui-même de se tenir en garde et de ne rien dire qui puisse tourner à son préjudice.

Ces raisons semblent prouver suffisamment que cette règle du droit anglais, en tant qu'elle est favorable au crime et qu'elle pourrait être préjudiciable à l'innocence, blesse doublement les intérêts de la justice. Comment peut-on expliquer la prédilection d'une nation éclairée pour une loi dont l'expérience a dû lui montrer les abus?

Je dirai d'abord que dans un temps où tous les tribunaux du continent présentaient l'odieux spectacle de la torture; lorsqu'on voyait les juges occupés à saisir, contre un accusé, toutes les paroles qui lui échappaient dans l'agonie de la douleur, il est assez naturel que les Anglais aient conçu une haute opinion d'un système de procédure si opposé à cette barbarie.

Mais il y a eu de plus une raison cachée qui a pu leur rendre ce privilége extrêmement précieux. Il y a eu dans l'amas de leurs lois pénales, soit par la tyrannie de certains règnes, soit par l'intolérance religieuse, des statuts si malfaisants, que s'ils eussent été exécutés à la rigueur, ils auraient porté la désolation dans la société. Or, dans une situation pareille, où il ne faut qu'un délateur pour livrer un individu à la persécution, l'obligation de répondre, de déposer contre soi-même, double en quelque manière le danger de l'accusé. Si on ne peut pas lui demander un aveu, une confession, il sera souvent impossible de le convaincre, et la douceur de la procédure corrigera en partie la tyrannie de la loi [1].

Mais, dira-t-on, si ce mode de procédure a servi de sauvegarde contre une tyrannie passée, il peut également être utile contre une tyrannie future. Qui peut s'assurer qu'on ne fera plus de lois pernicieuses? Pourquoi se priver d'un moyen de sûreté dont on a déjà senti les bons effets?

Je réponds à cela que si le législateur instituait de telles lois, plus elles seraient exécutées, plus leur difformité naturelle serait sentie, et plus elles arriveraient promptement à ce terme où elles paraîtraient intolérables, et où il n'y aurait qu'une voix pour les supprimer. Mais quand des victimes tombent çà et là, l'une après l'autre, à longs intervalles, l'attention publique ne se réveille pas sur ces maux épars; les plaintes isolées meurent sans frapper l'oreille du législateur; la loi, au lieu d'être abolie, passe d'âge en âge; de temps en temps, fatale aux individus sur qui elle tombe, et toujours funeste au public par l'obstacle qu'elle apporte à l'opération des bonnes lois.

Ce serait une étrange manière de raisonner que de partir de la supposition que les lois seront oppressives, et qu'il faut chercher les moyens de procédure les plus propres à les paralyser. On doit présumer que les lois seront en général ce qu'elles doivent être, instituées pour la protection de la société; et on doit leur donner l'appui de la procédure la plus efficace. Sortez de ce principe, vous serez continuellement en contradiction avec vous-mêmes.

On allègue encore contre l'interrogatoire personnel un raisonnement qui a quelque chose de plausible. Un homme interrogé se trouble; plus il est intimidé, plus il sera tenté de recourir à des mensonges, même sur des choses assez indifférentes. Il sera coupable par la supposition, mais il peut l'être moins qu'il ne le paraît; son délit, par des circonstances atténuantes, pourrait être rangé dans un degré *plus bas*. Mais l'effet de ces tergiversations, de ces mensonges, sera tel sur l'esprit des juges et surtout des jurés, qu'on le croira plus coupable qu'il ne l'est, et qu'ils seront prévenus contre tous ses moyens de défense.

1 Parmi les anecdotes courantes en Angleterre, j'ai entendu citer un trait du lord Mansfield, qui peut servir d'éclaircissement à ceci. Un prêtre fut accusé d'avoir célébré la messe en Angleterre. Sur une de ces vieilles lois de sang, qu'on n'avait point encore révoquée, mais qui était depuis long-temps oubliée, c'était un délit punissable de mort ou de transportation. Les témoins furent entendus, l'acte fut prouvé, le persécuteur jouissait déjà de son triomphe; mais à sa grande surprise, et à la satisfaction générale du public, le prévenu fut absous; attendu qu'on avait bien prouvé qu'il avait dit la messe, mais on n'avait pas prouvé qu'il fût prêtre. Si on avait pu interroger le prévenu contre lui-même, sa religion ne lui aurait pas permis de dissimuler son état, et il n'aurait pu être sauvé que par un acte de grace. (Ed.)

On reconnaît, par cette objection, que dans une procédure faite sous les yeux du public, c'est-à-dire franche et honnête, il n'est pas à craindre qu'on eût recours à des moyens de terreur capables de troubler un prévenu innocent. Tout l'invite à être vrai et à ne rien cacher. Mais s'il y a de la part d'un accusé coupable mensonge et tergiversation, est-il possible que l'effet du mensonge soit pis que celui du délit même? Il ment pour déguiser ce qu'il a fait ou pour le nier. Si le mensonge n'est pas reconnu, il opère en sa faveur : s'il est reconnu, il laisse subsister les preuves, il n'établit rien de plus contre lui que les faits résultant de la procédure. Le délit ne passe pas d'un genre à un autre, ni d'une espèce moins grave à une espèce plus grave; en un mot, il n'y a point d'effet produit par le mensonge, excepté son effet naturel, celui de servir de preuve indirecte comme une sorte d'aveu.

Beccaria a désapprouvé l'interrogatoire personnel. C'est une grande autorité : mais il faut examiner ses raisons. « C'est confondre, dit-il, » tous les rapports que d'exiger d'un homme » qu'il soit son propre accusateur[1]. » J'aurais été embarrassé à trouver un sens à ce mot *rapport*, mais Beccaria l'explique. « C'est, dit-il, » exiger d'un homme qu'il se haïsse lui-même, » qu'il agisse comme s'il était son propre en» nemi. » Cette objection rentre donc dans celles que nous avons discutées. Un homme répugne à s'inculper lui-même; mais il répugne également à être inculpé par d'autres : il répugne également à souffrir la peine. Sa répugnance est comptée pour rien quand il est convaincu : pourquoi serait-elle comptée pour quelque chose quand il s'agit de le convaincre[1].

D'autres vous diront que l'interrogatoire personnel n'est pas une manière de procéder généreuse : c'est prendre un homme à son désavantage. Il est dans une situation malheureuse : le juge doit être son ami plutôt que son ennemi; et il est beau de ne pas même se prévaloir de ce qui pourrait lui échapper à son préjudice.

On serait tenté de croire que ces notions ont été puisées dans les maximes d'honneur des combats familiers. Il est contre les règles de presser un adversaire qu'un accident a mis hors d'état de résister; il est contre les règles de battre un ennemi à terre : il faut lui donner une autre chance, et lui permettre de se relever.

Ces idées de pitié, de générosité, méritent toujours d'être accueillies lorsqu'elles ne sont pas en opposition avec un principe plus élevé de bienveillance, avec l'intérêt général de la société. Quand un coupable est acquitté, c'est la société qui est punie. Plusieurs innocents seront exposés à souffrir, soit par le même malfaiteur, soit par ceux que son impunité encourage. Le juge, le plus sensible et le plus humain, ne doit être ni l'ami ni l'ennemi du prévenu : il n'est que l'ami de la vérité et des lois. Il ne cherche ni un innocent ni un coupable. Il veut trouver ce qui est.

Terminons cette discussion par une observation générale. La privation de ce moyen juridique est d'autant plus fâcheuse que les preuves qu'on tire de la bouche du coupable sont toujours les plus satisfaisantes, les plus propres à produire dans le public un sentiment uniforme de conviction[2].

1 *Voyez* la note au commencement de ce chapitre.

2 L'interrogatoire des prévenus est souvent accompagné d'un genre d'abus qui, même sur le continent, a donné bien des partisans au système anglais. On voit un juge irrité par la résistance, par les évasions ou les négations de l'accusé, devenir sa partie adverse, le fatiguer de questions, chercher à le surprendre d'une manière captieuse, l'intimider, lui faire subir une sorte de torture, et s'engager, par amour-propre, dans une lutte où il perd son caractère d'impartialité. Ces moyens semblent supposer qu'on exige l'aveu, et cependant l'aveu n'est point nécessaire : ce n'est pas l'aveu qui doit être l'objet de l'enquête; c'est l'ensemble des circonstances qui prouvent le fait. On devrait se borner à interroger le prévenu lorsqu'il y a des lacunes dans le témoignage, lorsque ses réponses vraies ou fausses conduiront à les remplir. Si tout est prouvé sans lui, s'il n'a rien à dire pour sa défense, qu'a-t-on besoin de l'interroger? Je ne voudrais pas l'exclusion de ce moyen, mais son économie.

Depuis que j'ai suivi notre tribunal à Genève, j'ai vu des cas où, sans la faculté d'interroger le prévenu, on n'aurait pas pu le convaincre. Ce n'est point son aveu qu'on demandait, mais on lui adressait des questions qui confirmaient les témoignages ou conduisaient à de nouvelles preuves. (Ed.)

CHAPITRE XII.

TÉMOIGNAGE EXIGIBLE. — COMMUNICATION DES CLIENTS UN A CONSEILLER LÉGAL, AVOCAT OU PROCUREUR.

Question. Un homme de loi doit-il être contraignable ou recevable à révéler des faits dont la manifestation serait préjudiciable à son client, dans une cause pénale ou non pénale?

Réponse. Oui. Pourquoi serait-il exempté? Quel mal réel peut résulter de cette obligation? Aucun quelconque, à moins qu'on ne compte pour un mal de soumettre un individu à une peine quand la peine est due, ou de le soumettre à l'obligation de rendre un service demandé, quand ce service est un devoir.

Nous avons vu les considérations qui militent en faveur du secret de la confession. Il n'en est aucune qui s'applique au procureur ou à l'avocat.

Rendez le témoignage de l'homme de loi exigible, qui peut en souffrir? Est-ce le client honnête et innocent? non sans doute: n'ayant commis aucun délit, n'ayant en vue aucune fraude, il n'a ni fraude ni délit à confesser.

Dans le cas du confident religieux, il n'y a point d'intérêt de sa part au succès du crime; il est dans son caractère comme dans son devoir de le prévenir; sa réputation personnelle même s'accroît par l'influence salutaire de ses conseils.

Peut-on en dire autant en général de celui qui prête son ministère indifféremment à toutes les causes justes ou injustes, à tous les clients innocents ou criminels?

L'homme de loi qui se sert de la supériorité de ses connaissances pour trouver des moyens d'évasion, des faux-fuyants pour soustraire le coupable à la peine qu'il a encourue, ou pour couvrir la mauvaise foi de son client par ses artifices, et la faire triompher juridiquement, doit-il être considéré autrement que comme un homme qui se rend complice du délit après le fait, avec cette différence que, du côté des complices proprement dits, il y a l'aveuglement des passions et le danger, du côté de l'homme de loi, il y a une profonde indifférence au bien et au mal, de la dextérité à manier les instruments de l'attaque et de la défense, et une impunité complète dans le cas où il en fait l'usage le plus nuisible à la communauté?

Il y a une maxime qui est toujours supposée dans la conduite des hommes de loi dont je parle ici: c'est que le tort et le droit, le juste et l'injuste sont des êtres de leur création, dont ils peuvent disposer selon leur plaisir; qu'ils n'ont rien à faire avec l'événement amené par la décision du juge; que cette décision fait elle-même la règle du bien et du mal; et que, selon le souffle de sa bouche, la vertu devient vice et le vice devient vertu.

Si cela n'était pas, comment des hommes qui professent la morale ordinaire de la société, auraient-ils pu se regarder comme *patentés* pour offrir d'avance leur appui et promettre le secret le plus solennel à quiconque viendrait leur confier un crime ou les associer à un projet de fraude?

Mais quoi! *trahir!* — *trahir son client!*

Un *dépôt* est une espèce de *contrat*. Quel que soit le contrat, si la loi autorise ou enjoint sa violation, quelle en sera la conséquence? que le contrat ne sera pas fait, ou que s'il est fait, il ne sera pas observé. Mais si le contrat est préjudiciable à la société, peut-on désirer qu'il se fasse ou qu'il s'observe?

Un contrat qui serait malfaisant entre d'autres individus, changera-t-il de nature, deviendra-t-il bon parce qu'un homme de loi devient une des parties contractantes? Qu'il s'agisse d'un vol, ou de toute autre transgression dans laquelle il y a plusieurs co-délinquants, il n'est certainement pas entendu qu'on doive avoir égard aux engagements qu'ils ont pu former entre eux avant le délit, pour leur succès commun ou leur sûreté réciproque; pourquoi devrait-on plus d'égard aux engagements que ces mêmes délinquants peuvent avoir formés pour leur sûreté avec des praticiens légaux après le délit? Pourquoi cette complicité qui n'est pas respectée dans un cas le serait-elle dans l'autre?

Voulez-vous empêcher la formation d'un

contrat malfaisant? faites que dans les cas où il aura eu lieu, il ne soit pas accompli.

Dans le cas des engagements honnêtes, c'est leur observation qui est l'intérêt de la société; dans le cas des engagements déshonnêtes et pernicieux, c'est leur violation [1].

CHAPITRE XIII.

1° DES INFIRMITÉS INTELLECTUELLES, 2° DES INTÉRÊTS, 3° DE L'IMPROBITÉ, CONSIDÉRÉS COMME CAUSES D'EXCLUSION.

Le motif allégué comme cause d'exclusion dans les cas susdits, est la crainte de tromper le juge par l'opération d'une cause décevante : en d'autres termes, l'exclusion est considérée comme une sauvegarde contre l'erreur qui pourrait résulter du témoignage.

I. *Des infirmités intellectuelles.*

Ceci embrasse le dérangement d'esprit, la minorité d'âge, l'extrême vieillesse.

Le discrédit qui résulte pour le témoignage de ces diverses circonstances dépend absolument du degré, c'est-à-dire de l'état de l'individu, de ce qu'on appelle, dans la langue de l'art, *idiosyncrasie*. Mais ce degré ne peut se juger que par un examen particulier de chaque cas; le système d'exclusion, appliqué par une loi générale, ne pourrait être que nuisible.

Est-il à présumer qu'un juge, dans un tribunal ouvert au public, et sous la garantie d'un débat contradictoire, admit un témoignage marqué des divers caractères de l'imbécillité ou de l'incapacité, et qu'il y donnât un degré de confiance capable d'influer sur sa décision? Dira-t-on que si ce mal est peu probable, il est néanmoins possible, et qu'il serait plus sûr d'y obvier en excluant ces témoignages dangereux?

Je réponds à cela qu'une simple possibilité d'erreur prouve trop; car le juge peut se tromper de même, et malheureusement se trompe souvent d'après des témoignages qu'on ne peut pas rejeter, et qu'on n'exclut dans aucun système de jurisprudence.

II. *Exclusion à raison d'intérêt dans la cause.*

Si l'intérêt, en prenant ce mot dans le sens le plus général, est une raison suffisante d'exclusion, il en faut conclure que tout témoignage provenant d'une bouche humaine devrait être exclus.

S'il n'y avait point d'intérêt, c'est-à-dire point de motif, il n'y aurait point de témoignage. Si c'est un intérêt qui produit des témoignages infidèles, c'est un autre intérêt qui donne des garanties pour se préserver de l'erreur et qui produit des témoignages dignes de foi.

Quand l'intérêt trompe, ce ne peut être que par le moyen d'un témoignage inexact et incomplet; son effet immédiat sur le témoin est de le porter à mentir. Mais la fausseté n'est nuisible qu'autant qu'elle passe pour la vérité dans l'esprit du juge, et qu'elle produit un jugement erroné. Or, est-ce là une conséquence nécessaire? est-ce même une conséquence probable? n'est-il pas au contraire à présumer que des faussetés, s'arrangeant mal avec l'ensemble des faits, seront découvertes et contribueront autant qu'un vrai témoignage à l'instruction du juge?

Lorsqu'il existe de la part du témoin un intérêt qui le porte à mentir, plus cet intérêt est manifeste, moins il est dangereux pour le juge.

[1] Admettez cette opinion de M. Bentham, il n'y a plus d'avocats, dit-on; il n'y a plus auprès des prévenus que des agents de la justice et de la police, contre lesquels les prévenus devront se tenir d'autant plus en garde, qu'aucun homme, d'un caractère noble et généreux, ne voudra plus exercer cet emploi. Ce sont autant d'espions, de délateurs qu'on placera auprès d'eux. C'est dès-lors supprimer entièrement la défense. Cette nouvelle face de la question doit être examinée.

Est-il pécuniaire? sa tendance séductrice est d'abord reconnue, et même on peut en estimer la force, soit par la valeur positive, soit par l'état et le caractère du témoin. Est-il à présumer qu'un homme sacrifie sa conscience, et qu'il expose sa réputation de probité pour un gain minime comparativement à sa fortune? C'est ce genre d'intérêt qui, dans la loi anglaise, a servi de motif à presque toutes les exclusions. L'amour du pouvoir, l'amour proprement dit, l'amitié, la haine, les autres passions du cœur humain, agissant séparément ou ensemble, n'ont point paru mériter les mêmes précautions. On dirait que les jurisconsultes anglais, en estimant les dangers, n'ont tenu aucun compte de la force de tous ces motifs. L'intérêt pécuniaire est le seul dont ils semblent reconnaître l'influence. C'est bien là un reste de la barbarie des anciens temps.

Ce qu'il y a de singulier, c'est que dans la même loi où l'on rejette le témoignage à raison du plus petit intérêt pécuniaire, on admet celui d'un complice pour les délits les plus graves; or, ce complice est engagé à témoigner par la promesse d'un pardon qui substitue la vie à la mort, souvent avec l'addition d'une récompense qui excède en valeur les profits d'une année de travail pour les individus de cette classe.

Un cas de cette nature présente tous les motifs d'exclusion réunis, et chacun d'eux dans son plus haut degré de force : intérêt personnel le plus grand possible; improbité de la plus noire espèce et signalée aux yeux de tout le monde; et, en cas de déception et de décision erronée, il n'en résulte rien moins que la peine capitale; et le jugement n'admet point d'appel. Cependant ce témoignage, avec tous ses caractères de réprobation, est admis; et après tout, l'expérience la plus longue n'a fourni aucune raison de croire qu'il soit dangereux de l'admettre. Quelle en est la sauvegarde? Celle que nous avons déjà indiquée : l'évidence même de l'intérêt séducteur, et la défiance proportionnelle de la part du juge.

On dit, pour justifier ces exclusions, que la loi est fondée sur la défiance; j'en conviens, mais en ceci l'excès est dangereux. Rejeter comme indigne de foi le témoignage de tout homme, à raison du plus faible intérêt pécuniaire qu'il peut avoir dans la cause en question, c'est une défiance avilissante, injurieuse, qui suppose les hommes plus mauvais qu'ils ne sont, dans le taux ordinaire de la moralité.

Dans un système de procédure qui admet de pareils témoignages, avec quelle logique peut-on en exclure aucun?

Suivez le cours ordinaire de la vie; il n'est guère possible de former ou de conduire aucune entreprise, sans recourir aux informations de différentes personnes qui ont, relativement à la chose, quelque intérêt, et même un intérêt pécuniaire, tout aussi fort que celui d'un témoin appelé dans une affaire juridique : et l'individu de qui l'on prend ces informations n'a pas à beaucoup près les mêmes freins pour ne pas sortir de la ligne de la vérité. Il n'est exposé ni à la honte ni à la peine du faux témoignage. Il est vrai aussi que la plainte commune est qu'on est souvent trompé, qu'on obtient rarement l'exacte vérité des personnes intéressées. Mais si l'on en juge par la confiance générale qui fait rechercher ces informations, on y verra la preuve que l'expérience est ici en faveur de la bonne foi. Les cas où l'on est trompé, étant comparativement plus rares, attirent l'attention; ceux où l'on est bien informé, étant les plus ordinaires, on n'en tient pas compte. Il s'ensuit qu'admettre, dans les cours de justice, les témoignages des personnes qui ont un intérêt dans la cause, ce n'est pas suivre une idée purement théorique, purement spéculative : c'est agir en réalité d'après l'expérience commune, d'après une expérience faite sur une grande échelle, une échelle qui embrasse toute la vie humaine [1].

III. *Exclusion à raison d'improbité.*

Après la considération de l'intérêt vient celle de l'improbité : c'est là l'ordre naturel. Pourquoi? C'est que l'improbité ne peut opérer sur le témoin, pour le porter à mentir, que par l'intermédiaire de quelque intérêt. L'homme le moins probe, dans un cas où il n'est sous l'influence d'aucun intérêt séducteur, entouré des freins de la loi, exposé à la honte, exposé aux peines du faux témoignage, ne sera pas assez ennemi de lui-même pour commettre sans profit un délit dangereux.

Mais, dira-t-on, une improbité reconnue, prouvée juridiquement, une improbité signalée par un faux témoignage, ne doit-elle pas être une cause d'exclusion? Un homme flétri pour un faux, pour un parjure, peut-il être

[1] Dans l'ancienne jurisprudence française il y avait une règle de procédure bien contraire à l'ordre naturel. Le témoin avait-il dénoncé un délit : s'il se présentait ensuite pour déposer juridiquement, il était rejeté. Le dénonciateur ne pouvait pas être entendu sur les faits de la cause; c'est-à-dire qu'on refusait les informations de la seule personne peut-être qui pût les fournir. D'après cela, si les malfaiteurs avaient autant d'esprit que leurs juges, ils avaient un moyen bien simple pour se tirer d'affaire : dans le cas où le témoin le plus redoutable pour eux était disposé à les servir, il ne fallait que l'envoyer à l'officier public pour être leur dénonciateur, et cela suffisait pour lui fermer la bouche.

Je ne crois pas que cette règle subsiste dans le nouvel ordre judiciaire de France; mais elle existe en d'autres tribunaux, et elle tient toujours au même principe d'exclusion, l'intérêt supposé du témoin

admis à l'honneur de témoigner? peut-il mériter aucune créance? La réprobation qui repousse un pareil témoin n'est-elle pas un sentiment universel?

Je réponds à cela que plus ce témoignage est suspect, moins il est dangereux : il suffit que la circonstance du délit antérieur qui dégrade sa crédibilité soit mise sous les yeux du tribunal. Il n'est pas à craindre qu'avec un tel préjugé contre lui ce témoin obtienne de la part d'un jury, par exemple, trop de confiance. Il ne faudra rien moins que la déposition la plus claire, la plus soutenue, la plus liée avec tous les autres faits de la cause pour entraîner une conviction combattue par cette espèce de contre-témoignage résultant du caractère du témoin.

Examinez d'ailleurs si les circonstances de son délit sont de nature à affecter son crédit dans le cas actuel. Il a rendu un faux témoignage, mais c'était pour sa propre défense ou pour celle d'une personne qui lui était chère. S'ensuit-il que sans intérêt il se portera au même crime pour attaquer la vie d'un inconnu?

Le délit en question a été commis dans sa première jeunesse; mais, depuis vingt ans, depuis trente ans, sa conduite est irréprochable. D'après la règle d'exclusion, son témoignage ne sera pas même entendu : selon les simples lumières du bon sens, il est aussi admissible que tout autre; il a même plus à craindre, parce qu'il est un objet de défiance, et que la récidive ajouterait à la gravité de son délit [1].

IV. *Exclusion à raison d'une opinion religieuse.*

Quand on a fait de telle ou telle persuasion religieuse un motif d'exclusion, on l'a envisagée comme entraînant un soupçon ou une preuve d'improbité.

Mais cette présomption générale est tout-à-fait dénuée de fondement : dans cette infinie diversité de sectes qui se représentent les attributs de la divinité sous des idées si contradictoires et si fantastiques, il n'en est aucune qui ne reconnaisse en Dieu le protecteur de la justice, et le conservateur des obligations morales, sans lesquelles la société ne pourrait pas subsister. En un mot, les erreurs de leur entendement, qui se manifestent dans la variété même de leurs opinions, ne renferment rien qui détruise la crédibilité de leur témoignage.

Si vous considérez même l'athéisme, quel que soit le degré d'erreur, quel que soit même le danger de cette opinion, il n'y a point de raison pour en conclure à un soupçon d'improbité. Pourquoi? C'est que l'aveu d'une opinion si étrange, si contraire au sentiment universel, est au moins une preuve de la sincérité de l'individu : sincérité qui peut ne point exister de la part de ceux qui déclarent la plus ferme adhésion aux opinions reçues, et qui la déclarent avec d'autant plus de confiance, qu'il est impossible de les convaincre du contraire.

Dans les cas où l'opinion religieuse est particulièrement mise en jeu où l'on peut appréhender l'effet des haines ou des partialités résultant de cette cause, le danger d'erreur ou de fausseté dans le témoignage est si manifeste, qu'il faudrait, de la part du juge, un aveuglement extraordinaire pour ne pas le recevoir avec une extrême défiance.

En Angleterre, on reçoit la déposition d'un quaker au civil, on ne la reçoit pas au pénal; on l'admet pour un besoin modique, on l'exclut pour un besoin extrême. Qu'une femme de cette société subisse la dernière des injures, il faudrait que, pour venger sa vertu, elle abjurât sa religion. Un scélérat mit le feu à sa maison, au milieu de Londres, pour frauder les assureurs. Un quaker, témoin du fait, déposa en justice; mais, comme il refusa de prêter le serment requis, il fallut rendre à la société un incendiaire. Quelle absurdité! Ceux qui ont des scrupules sur le serment font-ils moins de cas de la véracité que les autres? Au contraire, leur refus naît de leur bonne foi. Ce qui fait rejeter leur témoignage est précisément ce qui devrait le faire admettre.

[1] Je renvoie à la *Théorie des peines*, section VII°, *Peines fortuites, inadmissibilité à témoigner*. Cette question y est examinée sous toutes ses faces.

CHAPITRE XIV.

DE L'EXCLUSION DE LA PREUVE ORALE PAR RAPPORT AUX CONTRATS NON ÉCRITS.

Lorsqu'il s'agit de promesses, d'engagements, de matières qu'on peut appeler *contractuelles*, nous avons déjà vu combien le discours écrit avait de supériorité sur le discours oral.

Mais quand, au lieu de faire un engagement par écrit, on s'est borné à le faire de vive voix, doit-il, dans une cour de justice, être considéré comme nul et non avenu? ou doit-on admettre la seule preuve qui peut établir le fait de l'engagement, c'est-à-dire le témoignage?

Ceux qui ont exclu la preuve testimoniale (comme dans la jurisprudence anglaise) n'ont pas fondé leur exclusion sur la qualité des témoins : ils les rejettent tous; leur objection porte sur la nature même du témoignage, c'est-à-dire sur l'imperfection de la preuve orale, sur le danger d'être déçu par cette preuve.

Quoique l'exclusion fondée sur cette raison paraisse mieux motivée que dans les autres cas, il semble toutefois qu'on lui donne trop d'étendue, ou, en d'autres termes, qu'on en tire une conclusion exagérée.

Une considération qui se présente d'elle-même, c'est que l'écriture, dans son application à la conservation des preuves, est comparativement d'une date moderne. Avant qu'elle fût connue, tous les droits, la liberté, la propriété, la condition, la vie même dépendaient uniquement de la preuve orale. Quoi! tous les actes judiciaires antérieurs aux preuves écrites ont-ils été injustes? La preuve testimoniale était-elle toujours fausse? La justice marchait-elle absolument au hasard?

Cette considération, fût-elle toute seule, devrait suffire pour produire une pause, pour tenir l'esprit en suspens et le mettre en garde contre une exclusion absolue.

Ce qu'on appréhende, c'est qu'en employant de faux témoins, les parties ne puissent donner une authenticité frauduleuse à des contrats qui n'ont jamais existé.

Ce danger serait sans doute à craindre, si dans un cas de cette nature, on pouvait admettre de la part des juges une disposition à croire facilement, à ne pas exiger des preuves d'autant plus fortes que la chose par elle-même provoque plus de soupçon?

Il n'y a qu'une réunion bien établie de circonstances et de témoignages qui puisse déterminer un tribunal à reconnaître la validité d'un engagement de cette nature.

Supposez qu'un engagement sur parole ait eu des témoins immédiats, des témoins dignes de toute confiance, s'accordant parfaitement dans le compte qu'ils rendent, et disposés à donner publiquement leur témoignage; le principe absolu de l'exclusion ne serait-il pas un triomphe accordé à la mauvaise foi de celui qui veut se soustraire à sa parole? N'est-ce pas la loi même qui viendrait couronner son improbité? Ce succès d'une fraude notoire étend au loin son influence immorale, et fait connaître aux malhonnêtes gens que toutes les fraudes du même genre sont assurées de la même protection.

La conséquence d'une erreur en justice ne serait pas si fâcheuse. Supposez qu'un jury se laissât tromper par une conspiration de faux témoins, et reconnût pour valide un prétendu engagement qui n'avait pas existé, voilà une fraude triomphante. Mais d'une erreur de cette nature, on ne peut rien conclure pour une autre : un jury a été déçu, un autre sera sur ses gardes : ce n'est qu'un mal passager, dans un cas individuel : il n'y a point d'encouragement donné à la mauvaise foi, tandis que le principe d'exclusion qui force le juge à laisser impunie une fraude reconnue s'applique à tous les cas semblables et présente un mal sans remède.

Il me paraît que dans ce cas, comme dans les autres, il n'y a que de l'avantage à remplacer le principe de l'exclusion par la déclara-

tion légale de suspicion, attachée à tous les engagements de vive voix.

Mais, dira-t-on, s'il est bien connu que ces engagements sont nuls, que les juges ne les reconnaissent point, il en résulte qu'il ne s'en fera plus, ou qu'il ne s'en fera que par un degré d'impudence extraordinaire.

Mais ceux qui raisonnent ainsi oublient que les dispositions légales de cette nature ne sont jamais connues d'une manière assez générale, surtout de la classe paisible, étrangère aux affaires et qui agit avec le plus de loyauté et de bonne foi. Il y a d'ailleurs bien des circonstances où on peut avoir besoin de former des engagements de vive voix, et où il est facile à des fripons de tendre ce piége à des hommes simples.

Qu'au moment où un cas de cette nature s'offrirait au juge, il avertisse la partie qui peut tenter une fraude sous le prétexte d'un engagement non écrit; qu'il l'avertisse, dis-je, que ces engagements sont devant la loi entachés de suspicion, qu'ils sont livrés à la recherche la plus sévère, que les témoins seront soumis à l'interrogatoire et au contre-interrogatoire, en présence du public: cette précaution suffira le plus souvent pour faire abandonner au fourbe un projet frauduleux sur lequel il voit que les yeux sont ouverts.

II. Passons à un autre cas: il existe un contrat écrit; mais, conjointement à ce contrat, il y a eu des conditions convenues entre les parties contractantes, conditions qui n'ont pas été écrites, et qui servent de complément au contrat. Ce sont des clauses additionnelles ou explicatives, sur lesquelles on s'est entendu à l'amiable, et qui peut-être ne se sont offertes à l'esprit des contractants qu'après que l'acte était rédigé. La partie écrite est la *matière principale* : la partie non écrite peut être considérée comme la *matière accessoire*.

La question à examiner est celle-ci. Dans un cas de contestation, doit-on exclure la preuve par témoin, relativement à ces clauses accessoires qui n'ont pas été écrites?

Il faut supposer que le contrat, sans ces clauses accessoires, serait incomplet, qu'il ne serait plus conforme à l'intention de la partie contractante qui les réclame, qu'il deviendrait pour elle un engagement nuisible et frauduleux.

Il y a encore moins de raison dans ce cas que dans le précédent pour exclure la preuve testimoniale. Pourquoi? C'est qu'il y a moins de danger pour le juge de se tromper sur la vérité de ces conventions accessoires. Sont-elles dans l'esprit de l'acte écrit? Elles porteront avec elles-mêmes leur caractère de probabilité. Leur degré d'importance est également manifeste; il ne faut qu'un degré médiocre de discernement pour juger des motifs qui ont pu engager les parties à les omettre dans l'acte écrit, si elles ont réellement existé.

« Vous avez contracté par écrit, leur dira le juge, vous connaissiez donc l'importance de ce mode pour fixer vos conventions : dès-lors, combien n'est-il pas improbable que vous ayez fait des changements considérables à ce même contrat, sous une forme aussi imparfaite, aussi fugitive que la simple parole? Comment pouvez-vous prétendre avoir fait une convention de bouche de telle nature, lorsqu'il était si facile de l'insérer dans l'acte même? Comment ne voyez-vous pas que cette clause que vous voulez prouver par des témoins est en contradiction avec celles de l'acte même qui porte votre signature? »

Ces observations se présentent si naturellement, qu'elles mettent les juges, pour ainsi dire, à l'abri de toute surprise.

Il s'ensuit que, dans ce cas, les raisons contre l'exclusion de la preuve par témoins subsistent dans toute leur force, et que les raisons pour l'exclusion sont plus faibles.

CHAPITRE XV.

DES SAUVEGARDES CONTRE LES TÉMOIGNAGES SUSPECTS OU DES PREUVES INFÉRIEURES.

Dans tout le tissu de cet ouvrage, on voit continuellement reparaître cette conclusion pratique : *N'excluez aucune preuve, aucun témoignage, par la seule crainte d'être trompé.*

Ce principe, tout incontestable qu'il est en lui-même, est cependant si nouveau, si contraire aux préjugés et aux habitudes des hommes de loi, que tout ce que je pourrai dire sur les précautions à employer leur paraitra bien faible, comme remede, en comparaison du mal.

Ce que j'ai à dire sur les témoins suspects s'applique également aux preuves inférieures, à ces preuves qui sont, comme la dénomination l'implique, bien moins dignes de foi que celles qui ont les garanties désirables; mais que dans plusieurs cas on ne saurait exclure sans porter préjudice au bon droit, et qui ont été, par nécessité, généralement admises.

Relativement aux témoignages suspects et aux preuves inférieures, le danger qui en résulte a été généralement exagéré, l'exagération est fondée sur une supposition dénuée de fondement; savoir, que le danger de la déception d'une part était comme le danger de la fausseté de l'autre part. On n'a pas fait attention que le démérite de ces témoignages ou de ces preuves est assez manifeste pour que le juge soit sur ses gardes et qu'il fût difficile de le tromper.

Toutefois, comme le démérite apparent de ces preuves peut ne pas coïncider toujours avec leur démérite réel, comme il peut n'être pas le même à tous les yeux, le législateur ne doit négliger aucune des précautions que la nature du cas admet pour réduire le danger à son moindre terme.

Voici les dispositions que je propose à cet effet :

1° Dès l'ouverture de la cause, les parties étant en présence l'une de l'autre, seront interrogées sur la nature des preuves dont elles prétendent se servir. C'est là un préliminaire indispensable de toute bonne procédure. Cet état des preuves bien connu dès l'entrée, jette le plus grand jour sur toutes les opérations subséquentes.

2° *Sauvegarde.* Code d'instruction, concernant la valeur des preuves.

J'entends par-là un corps d'instruction, sanctionné par le législateur, et adressé aux juges pour leur servir de guide.

On a déjà expliqué comment il fallait substituer le principe de *suspicion* à celui d'*exclusion.*

Ce code d'instruction mettra sous les yeux des juges les diverses circonstances qui, en affaiblissant la valeur d'un témoignage, doivent provoquer la suspicion et par conséquent la circonspection et l'examen.

Il indiquera les cas où les preuves inférieures doivent être exclues; il prescrira, dans le cas où on les admet, de recourir aux preuves supérieures dès qu'il est possible de le faire.

Heureusement en ceci il n'est pas besoin d'avoir recours à l'autorité du gouvernement pour présenter des instructions qui aillent au même but. Exposer la nature des preuves, former une échelle de leur force probante respective, c'est rendre à la logique judiciaire un service dont l'utilité est indépendante de la sanction du législateur.

3° *Sauvegarde.* Classer les jugements rendus selon la nature des preuves qui ont servi de base à la décision.

La classification établie dans cet ouvrage pourrait servir à ranger les preuves sous leurs chefs respectifs. Dans telle cause (la cause de Jean Bâtard), du côté du demandeur, la preuve était de telle ou telle classe (preuve par témoignage direct, preuve préconstituée, preuve par écrit casuel, preuve par ouï-dire, etc.); du côté du défendeur, point de preuve ou une preuve par aveu, etc.

Avec une nomenclature ainsi construite, l'arrangement de chaque preuve sous son es-

pèce serait analogue à cet exercice grammatical qui consiste à ranger les mots du discours sous les termes généraux de substantifs, adjectifs, verbes, etc.

Dans un registre officiel, tous les cas seraient placés sous des chefs appropriés : 1° tant de causes dans l'espace d'un an ; 2° nombre des causes dans lesquelles une preuve d'un genre suspect (désignant les espèces) a été admise ; 3° nombre des décisions en faveur des causes où ces preuves suspectes ont été admises.

Ce nombre ne serait pas grand. Par rapport aux contrats en général, ceux dont on conteste l'authenticité sont bien rares, comparativement à ceux où on ne la conteste pas.

Il y en a un plus grand nombre qui sont attaqués à raison de quelque formalité légale omise ou mal observée. Par le système d'enregistrement que je propose, on viendrait bientôt à connaître quelle est la proportion entre ces différentes causes litigieuses.

On verrait de même quel est le maximum du mal qui peut résulter du principe général de l'admission de toutes les espèces de preuves ; car il est évident que le mal ne peut pas être dans la seule circonstance de l'admission d'une preuve suspecte : il ne peut être que dans l'influence exercée par cette admission sur la décision des juges.

On a jugé, par supposition, cent causes dans l'année. Combien y en a-t-il où la décision a été rendue en faveur de ceux qui ont exhibé des preuves d'une classe inférieure ? combien où la décision a été contre eux ?

Il est facile de comprendre que ce tableau ne serait pas un objet de simple curiosité, mais qu'il serait une grande source d'instruction.

4° *Sauvegarde*. Dans le cas d'un jugement rendu par nécessité sur des preuves d'un ordre inférieur, le juge exigerait une sûreté pour une restitution éventuelle, c'est-à-dire dans le cas où la partie condamnée pourrait acquérir, dans un temps donné, une preuve positive de son bon droit.

5° *Sauvegarde*. Ces jugements présentent plus particulièrement un motif pour demander un appel sur cette base spéciale ou pour référer la cause à une judicature supérieure, même sans décision provisoire.

Il me semble qu'au moyen de ces précautions le système qui admet toutes les preuves aurait bien peu de danger, et surtout qu'il en aurait infiniment moins que le système d'exclusion ; ce système tranchant, violent et irréfléchi, qui amène nécessairement à sa suite des décisions erronées, dans le cas où le témoignage exclus est le seul qui pût être produit par l'une des parties.

CHAPITRE XVI.

OBLIGATION DE LA PREUVE. — SUR QUI DOIT-ELLE PORTER?

Entre deux parties adverses, quelle est celle à qui l'on doit imposer l'obligation de fournir la preuve ? — Cette question présente dans le système de procédure technique des difficultés infinies.

Dans le système de la justice franche et simple, de la procédure naturelle, il n'y a rien de plus facile que d'y répondre.

L'obligation de la preuve doit être, dans chaque cas individuel, imposée à celle des parties qui peut la remplir avec le moins d'inconvénient, c'est-à-dire le moins de délai, de vexations et de frais.

Mais comment s'assurer de celle des parties qui se trouve, à l'égard de la preuve, dans le cas le plus favorable ? — Dans la procédure technique, il n'y a aucun moyen d'arriver à cette connaissance ; on a tout fait pour en ôter les moyens. — Dans la procédure naturelle, cette connaissance, ainsi que celle de plusieurs autres points, sera facilement obtenue à la séance initiale des deux parties devant le juge.

Mais, dira-t-on, c'est à la partie qui commence le procès, qui fait l'*allégation*, à en prouver la vérité. — Tel est l'aphorisme qui se présente de lui-même, et qui, en apparence, est très-plausible.

Tout plausible qu'il est, l'expérience a prouvé que plus on a voulu le suivre, plus on s'est écarté du but qu'on devait se proposer, plus on a fait naître de délais, de vexations, de frais. Cet aphorisme, en un mot, a créé plus de difficultés qu'il n'a servi à en résoudre.

Sous le système naturel, l'allégation est déjà par elle-même une preuve, autant du moins que, soit par rapport au fait principal, soit par rapport à quelque fait probant, le témoin qui se présente comme témoin immédiat est la partie elle-même.

L'allégation de la partie n'a pas toutefois, en général, la même force qu'une allégation semblable provenant d'un témoin externe.

Elle en a bien moins encore qu'une allégation au même effet, qui viendrait de la partie adverse, ni même qu'une simple admission du fait qu'on lui oppose.

Sous ce point de vue, le contraire de l'aphorisme est plus vrai que l'aphorisme même. Le fait en question est-il venu à la connaissance de la partie adverse, c'est de la partie adverse elle-même que la preuve doit venir. — C'est là qu'on peut la puiser avec le plus de certitude et de facilité.

Toutefois, il faut convenir que le demandeur est la partie principalement intéressée à fournir la preuve. Et pourquoi principalement intéressée? parce que, dans le cas où son allégation n'obtiendrait pas de créance, c'est sur lui que tomberaient les conséquences fâcheuses de sa non-réussite.

C'est donc toujours le *demandeur* qui se présente le premier à la vue : c'est lui qui a le plus grand risque à courir. Pourquoi? parce qu'il est toujours attendu de son côté qu'il a quelque chose à prouver, et que, s'il ne prouve rien, il ne peut sortir de la cause sans une perte plus ou moins grande ; tandis que, de la part du *défendeur*, il peut arriver qu'il sorte de la lutte avec succès, sans avoir rien prouvé, sans avoir même essayé de rien prouver, sans autre chose que la dénégation formelle de la proposition du demandeur[1].

[1] Le défendeur reconnaît que le demandeur lui a prêté de l'argent; mais il déclare qu'il s'est acquitté. C'est à lui à faire la preuve.

LIVRE HUITIÈME.

DE L'IMPROBABLE ET DE L'IMPOSSIBLE.

CHAPITRE PREMIER.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

Avant d'entrer dans cette discussion sur l'*improbable* et l'*impossible*, l'une des plus difficiles qui puisse occuper l'esprit humain, je dois avertir que je me renferme dans ce qui appartient aux preuves judiciaires. Il s'agit de savoir pourquoi et jusqu'à quel point une cour de justice peut rejeter des faits appuyés sur des témoignages directs, quel que soit leur nombre et leur force, par le seul argument de l'improbabilité de ces faits ou de leur impossibilité prétendue.

Ceux qui emploient ces mots avec une confiance absolue seront peut-être étonnés de voir dans la suite de ce discours que l'argument qu'on en tire n'est, après tout, qu'une modification des preuves circonstancielles; qu'en particulier, il n'y a point de critère certain de l'*impossible*; qu'il n'est pas dans la sphère de l'esprit humain d'en déterminer la nature, et que celui qui ose se servir de ces termes, dans le sens strict, n'affirme rien moins que son infaillibilité et sa haute science.

Il faudrait donc, ce semble, au nom de la philosophie, bannir cette expression présomptueuse : mais si le langage populaire nous force, pour ainsi dire, à l'employer, il faut au moins se rappeler qu'en matière de faits juridiques, *impossible* ne peut signifier qu'*improbable au plus haut degré*.

Cette doctrine ne tend à établir ni un pyrrhonisme dangereux, ni une crédulité aveugle: la raison, d'après les données de l'expérience, est capable d'apprécier les divers degrés de probabilité, et d'arriver à ce point de vraisemblance qui a reçu dans le langage commun le nom de certitude morale. Le jour qui nous éclaire ne met pas en évidence les premiers principes de la nature, et ne nous fait pas connaître les dernières limites de son pouvoir; mais il suffit pour diriger notre jugement sur les opérations usuelles de la vie, et les décisions judiciaires reposent sur les mêmes bases.

Un fait est *incroyable*. — Arrêtons-nous sur ce mot : demandons-nous ce qui se passe dans l'esprit quand on le prononce.

Un fait est incroyable *pour moi* quand il me paraît incompatible avec un autre fait dont l'existence m'est prouvée.

Nous appliquons ces termes d'incroyable, d'improbable, d'impossible, à deux espèces d'allégations d'une nature différente.

1° Un fait est affirmé par un témoin. — Le défendeur ne produit aucun témoignage contraire. Le fait, dit-il, est impossible en lui-même : on m'accuse de magie, de sortilége; on prétend que je me suis rendu invisible, que j'ai fait entrer un démon dans le corps d'une pauvre religieuse : de pareilles accusations se réfutent d'elles-mêmes; je n'ai pas besoin d'y répondre.

2° Un fait est affirmé par un témoin. — Le défendeur ne prétend pas que le fait allégué soit impossible en lui-même, mais il prétend qu'il est impossible, parce qu'il est incompatible avec un autre fait dont il peut fournir la preuve par un témoignage d'une force supérieure. Le défendeur, par exemple, ne peut avoir commis le crime en question, parce que la scène du crime imputé est à Londres, et que dans le même temps il était à York, à deux cents milles de Londres. Ce cas est connu sous le nom d'*alibi*.

Dans le premier cas, le moyen de défense est que le fait supposé est rendu incroyable par son incompatibilité avec des faits notoires, connus du juge, et dont il n'est pas besoin de lui fournir la preuve.

Dans le second cas, le moyen de défense est que le fait supposé est rendu incroyable par son incompatibilité avec des faits dont on fournit la preuve par une force prépondérante de témoignages.

Dans le premier cas, il s'agit d'un impossible *intrinsèque*; — dans le second, d'un impossible *conditionnel* : si tel fait est vrai, tel autre fait, possible en lui-même, ne peut pas être vrai.

CHAPITRE II.

QUE L'IMPOSSIBLE EST INDÉFINISSABLE. CRÉDIBILITÉ NON ABSOLUE, MAIS RELATIVE A L'ÉTAT DE NOS CONNAISSANCES.

Y a-t-il une marque certaine, y a-t-il un *critère* par lequel les faits impossibles puissent être distingués de tous les autres faits?

S'il existait un tel critère, il serait d'une grande utilité. On s'en servirait pour faire un catalogue légal des faits impossibles, et dès qu'un fait extraordinaire serait déposé devant le juge, il n'aurait qu'à consulter ce catalogue; et si le fait en question s'y trouvait compris, il pourrait rejeter le témoignage sans autre examen.

Trouver un caractère incontestable d'impossibilité, trouver une mesure des degrés d'improbabilité sur laquelle tout le genre humain tombe d'accord, c'est une découverte qui n'a pas été faite jusqu'à présent, et qui ne se fera peut-être jamais.

Le sentiment qui prévaut de nos jours, c'est qu'aucun fait reconnu pour contraire au cours de la nature ne doit être admis dans une cour de justice sur le crédit du témoignage humain, c'est-à-dire sur un témoignage qui est en opposition avec une masse prépondérante de contre-témoignages.

Dire qu'un fait est contraire au cours de la nature, c'est dire qu'il est une violation des lois connues de la nature. La question sera donc réduite à celle-ci : Qu'est-ce qu'une loi de la nature, et qu'est-ce qu'une violation des lois de la nature?

Loi de la nature est une expression métaphorique. Elle est empruntée de l'usage qu'on fait du mot *loi* dans le langage politique. C'est donc à ce sens primitif qu'il faut remonter pour expliquer la signification dérivée.

On entend par loi politique une expression de la volonté d'un souverain, un ordre émané d'une autorité reconnue et appuyé des sanctions usuelles : la conséquence qui en résulte ordinairement est une certaine conformité dans les actions humaines, dans la conduite des individus sujets à cette loi : et les actions humaines étant des événements, une loi politique devient ainsi une cause de conformité entre les événements.

Dans l'immense assemblage des faits physiques, qui dans l'état d'ignorance primitive ont pu paraître tous isolés et indépendants les uns des autres, on a observé une marche constante et régulière, une succession qu'on a considérée comme une suite d'effets et par conséquent comme dépendants d'une cause : et cette cause, on lui a donné le nom de *loi;* ainsi la science humaine, à mesure qu'elle a cru observer de grandes conformités entre les événements physiques, les a rangées sous la notion de *lois naturelles*.

Or, en admettant cette expression ainsi expliquée, nous sommes forcés de reconnaître que les notions du surnaturel ou de l'impossible varient selon l'état des connaissances humaines et le degré d'intelligence des individus. On peut dire en d'autres termes que la crédibilité d'un fait est relative à l'état de notre esprit, et de nos lumières actuelles. Les notions du possible et de l'impossible, du probable et du certain, ne sont pas des propriétés qui existent dans les faits eux-mêmes, mais seulement des inclinations de notre esprit, des dispositions internes que nous éprouvons en pensant à ces faits : en sorte que le même fait qui paraît nécessairement probable à l'un paraît à un autre aussi nécessairement improbable, et la chose qui paraît impossible à un académicien paraîtra non-seulement possible, mais certaine à un Hottentot.

Supposez une personne très-ignorante, c'est-à-dire à qui le cours de la nature soit

aussi peu connu qu'on puisse le concevoir, tout fait qui lui sera affirmé par un individu possédant sa confiance à un certain degré sera cru sur la force d'une simple assertion, les faits surnaturels comme les faits communs, l'existence d'un diable ou d'un revenant comme celle d'un homme, l'existence d'un géant de soixante pieds de haut comme celle d'un nain de quatre ou cinq pouces, l'existence d'une nation de cyclopes, avec un grand œil au milieu du front, comme celles d'une nation d'hommes avec deux yeux dans leur place ordinaire.

Tous les peuples ont passé par cet état de crédulité comme tous les individus dans leur enfance, et nous connaissons des peuplades sauvages qui n'en sont pas sorties.

Les voyageurs qui, dans le quinzième et le seizième siècle, allaient porter les productions des arts européens dans les régions nouvellement découvertes trouvaient en général leurs habitants assez disposés à recevoir tout ce qu'on leur disait des merveilles de notre monde sur la foi de celles qu'on déployait à leurs yeux : mais cette facilité à croire n'était pas sans exception. Le trait du roi de Siam est assez ancien pour avoir été cité par Locke. Quand les Hollandais, qu'il avait paru écouter avec plaisir et avec confiance, vinrent à lui raconter que chez eux, pendant l'hiver, les eaux durcissaient au point de porter les hommes et les chars comme la terre ferme, un rire de mépris fut sa réponse, et il ne vit plus en eux que des imposteurs. A cette époque, les progrès dans les sciences naturelles étaient encore peu considérables, et les Européens qui racontaient ces merveilles n'en savaient peut-être pas plus que sa majesté siamoise sur les moyens artificiels de produire de la glace, on ils n'avaient pas les matériaux nécessaires pour opérer cette transformation. Le fait n'était pas conforme au cours de la nature, dans l'état des choses que l'observation et l'expérience avaient présentées au roi de Siam. Il avait donc pour les rejeter la même raison que celle qui nous parait à nous-mêmes la plus forte et la plus décisive pour prononcer sur l'impossibilité d'un fait[1].

La solidité, la fluidité, la gazéosité, sont maintenant considérées par tous les chimistes comme les trois états dont tous les corps que nous connaissons sont susceptibles, selon le degré de leur combinaison avec le calorique, tellement que, quoiqu'il y ait bien des corps qui ne se soient pas présentés à nous dans l'un de ces trois états, une expérience nouvelle qui produirait une conversion de ce genre, tout inattendue, toute curieuse qu'elle serait, ne paraitrait pas plus une déviation du cours ordinaire de la nature que l'existence de l'eau dans l'état de glace ou de vapeur.

Nous avons peu de fragments de l'antiquité plus curieux que l'histoire de l'imposteur Alexandre, écrite par un témoin oculaire, par Lucien, qui, s'il n'est pas le plus ingénieux des philosophes grecs, est de beaucoup le plus sage. C'était une bonne fortune pour ce coryphée des incrédules du paganisme qu'une si belle occasion de se jouer de la crédulité publique, en exposant les tours de passe-passe de ce jongleur célèbre qui, sans autre moyen qu'un ver enfermé dans une coquille d'œuf, un serpent apprivoisé et une tête artificielle de vipère, se donnait pour prophète et pour premier ministre du dieu Esculape. Qu'un témoin respectable eût été voir Lucien et lui eût dit : « Hier, j'ai vu Alexandre avec son divin serpent naviguer au milieu des airs dans un bateau, et faire monter avec lui un globe de trente pieds au moins de diamètre; je l'ai suivi des yeux jusqu'à ce que, prêt à entrer dans le séjour céleste, son immense éloignement me l'ait rendu invisible. » Quel accueil eût fait à ce témoin le philosophe incrédule? Le même, selon toute apparence, que le roi de Siam fit aux voyageurs hollandais; mais supposez que le lendemain Lucien eût été témoin lui-même de l'ascension d'Esculape et de son favori dans les régions éthérées, il eût été réduit à la triste nécessité d'avouer son erreur, de reconnaître la divinité du serpent, ou d'emprunter quelque terme, comme celui de magie, pour couvrir l'obstination de son incrédulité, dans l'impuissance de la justifier par aucun argument solide.

Si, dans de pareilles circonstances, il eût jugé à propos de rendre compte de ce fait, quel embarras n'eût pas été le sien! Plus il avait d'esprit et de sagacité, plus il eût trouvé de difficulté dans une solution dont il n'avait pas les données. Les Japonais qui furent témoins, à Pétersbourg en 1803, du voyage de Garnerin dans les airs, n'éprouvèrent point de pareille inquiétude; c'était pour eux une pratique déjà familière à leur imagination. Les histoires fabuleuses de leurs sorciers les avaient préparés à voir sans étonnement tout ce qu'il y avait d'extraordinaire dans ce voyage aérien[2].

Quand on a présenté aux Turcs, dans la

[1] J'ai vu dans un médecin anglais la contre-partie de sa majesté siamoise. Dans une compagnie où on citait la première expérience faite à Pétersbourg de la congélation du mercure au moyen de la glace pilée, le docteur, avec un ton d'autorité, prononça que ce fait était faux, et qu'on ne pouvait le répéter sans se donner le ridicule d'une crédulité extrême.

[2] Ces Japonais étaient au nombre de neuf ou dix. J'étais placé près d'eux au moment de l'ascension : je les observai le plus attentivement possible; ils me parurent si peu étonnés que je priai leur interprète de leur demander s'ils avaient vu pareille chose au Japon. Non, répondirent-ils, mais il n'y avait rien de plus commun chez eux; s'ils ne l'avaient pas vu, c'est que les sorciers au Japon ne traversaient les airs que de nuit. (Ed.)

capitale de leur empire, le spectale de l'ascension dans les airs, ils n'ont pas été plus étonnés que les Japonais, et à-peu-près par la même raison. Tous les faits merveilleux qu'on peut leur raconter ou leur montrer sont suffisamment expliqués pour eux par leurs notions de magie ou de sortilége. Il n'y a point de sectateur de Mahomet, petit ou grand, qui ne soit bien convaincu que l'art de la magie est un don ordinaire chez ces métis de l'espèce humaine qui s'appellent eux-mêmes chrétiens, mais que les Turcs ne désignent que par le nom d'un animal immonde. Une nation pour qui la face de la nature n'est visible qu'au travers des voiles de l'Alcoran n'a point de principe pour juger de la vraisemblance des faits; il n'y en a aucun qui soit moins conforme au cours de la nature qu'un autre. Leur imagination, familiarisée avec les prodiges, les confond avec l'ordre commun. Les Mille et une Nuits auraient pour eux la même autorité que les autres histoires, si on les leur donnait comme vraies. Mais un fait qui parait, et qui doit paraitre incroyable à un individu dans l'état actuel de ses connaissances physiques, cessera de l'être si on lui montre sa conformité avec tel ou tel autre fait qui ne lui était pas inconnu, mais qui ne s'était jamais offert à lui sous ce rapport.

On ne connaissait à Siam ni les mixtions frigorifiques salines, ni l'éther qui, par sa prompte évaporation, aurait suffi à l'expérience; mais les Hollandais auraient pu convaincre sa majesté siamoise en jetant une poignée de nitre dans de l'eau bouillante. Bientôt le monarque incrédule eût vu la transformation du liquide en cette pierre demi-transparente qui, dans les régions du nord, forme des ponts naturels capables de porter les plus grus éléphants sur les rivières; ou si, contre toute probabilité, le climat de Siam n'eût pas permis cette expérience, qui fournit au Bengale une source de jouissances si salubres, des vases d'une terre poreuse avec un courant artificiel d'air auraient produit autant de glace qu'il en fallait pour convertir la fable en histoire.

La tâche eût été moins aisée pour réconcilier le philosophe grec avec le prodige apparent de la navigation aérienne. Cependant on pouvait lui trouver des analogies. Quand une force violente déracine ce pin du mont Ida et qu'il va se précipiter au fond de la mer, vous le voyez bientôt reparaitre à la surface et flotter en triomphe. La cause de ce fait vous est connue. Un air que vous ne connaissez pas encore, et qui abonde dans la nature, est à cet air que nous respirons ce que le bois est à l'eau; plus léger, il tend à monter jusqu'à ce qu'il ait trouvé le niveau de son poids. Enfermez dans un ballon de grandeur suffisante une quantité de cet air, il enlèvera bientôt, non-seulement le ballon lui-même, mais le bateau qu'on y suspend et les hommes et les dieux avec lui : précisément comme le pin précipité dans les eaux remonte rapidement à la surface et soulève avec lui les corps pesants qui y étaient attachés.

Cette analogie eût-elle satisfait le philosophe sceptique et moqueur? ou sa raison difficile à convaincre eût-elle exigé qu'on mit sous ses yeux une manufacture de gaz hydrogène? Pour répondre à cette question, il faudrait connaitre la tournure particulière de son esprit, l'humeur du moment dans lequel on lui eût offert cette explication, et le degré d'irritation et d'amour-propre qu'il avait mis dans sa querelle avec son antagoniste.

CHAPITRE III.

QU'IL N'Y A POINT DE FAITS ABSOLUMENT RECONNUS INCROYABLES. EXCEPTIONS APPARENTES, MAIS NON RÉELLES.

Nous avons établi que la crédibilité ou l'incrédibilité des faits ne dépendait pas de leur nature, mais de la disposition de notre esprit, c'est-à-dire de l'état de nos connaissances : en sorte qu'en divers temps et en divers pays, on peut avoir des notions toutes différentes sur le possible et l'impossible, d'où il résulte qu'entre les faits qui peuvent devenir le sujet d'une

controverse judiciaire, on n'en peut mentionner aucun dont on puisse affirmer que tous les hommes s'accorderont à le regarder comme incroyable.

Non, dira-t-on : si du moins cette règle est généralement vraie, elle ne l'est point universellement. Il y a des exceptions ; par exemple, tous les hommes sont parfaitement d'accord, dès qu'ils entendent les termes, à reconnaître que deux et deux font quatre. Il y a une parfaite unanimité entre eux sur l'impossibilité qu'une chose soit et ne soit pas en même temps, ou qu'une chose qui a existé n'ait pas existé.

J'en conviens, mais si l'on veut y faire attention on verra que ces propositions et beaucoup d'autres semblables ne renferment aucun fait positif ; tout ce qu'elles énoncent se rapporte à la signification des termes. C'est dire qu'un mot admis dans un sens ne peut pas être reçu dans un sens contradictoire : c'est dire qu'une chose inconcevable ne peut pas être conçue. Toutes les propositions directement opposées à des vérités mathématiques sont dans ce cas. Celui qui avance, par exemple, que deux lignes droites peuvent d'elles-mêmes renfermer un espace n'énonce pas un fait : on ne peut pas lui répondre qu'il avance un fait impossible, puisque ce n'est pas un fait : mais on peut lui répondre qu'il emploie des termes contradictoires, qu'il ne s'entend pas lui-même et qu'il entasse des mots sans idées.

A est mis en justice pour avoir tué *B*. Des témoins dignes de foi sont tous d'accord pour la charger de ce délit : avant la fin de la procédure, *B* se présente aux juges. Le fait du meurtre est immédiatement regardé comme impossible, et voilà un cas où tous les hommes seront d'accord. J'en conviens, mais dans ce cas tout se réduit à ce qu'il n'y a point de fait.

Que cette proposition, *deux et deux sont quatre*, soit uniquement relative au sens des mots, c'est une vérité reconnue aussitôt qu'énoncée. Ces mêmes pommes, auxquelles en les prenant ensemble, j'applique le mot numérique *quatre*, si je les considère comme divisées en deux parcelles égales en nombre, je leur applique respectivement les mots numériques *deux* et *deux* : ce n'est qu'une dénomination différente, également conforme à l'usage de la langue ; ce n'est pas l'énoncé d'un fait.

Mais si c'était l'énoncé d'un fait, et d'un fait amenable dans une controverse judiciaire, il n'y a pas de raison d'affirmer que tous les hommes fussent d'accord à le regarder comme certain.

La volonté, dit Pascal, *est un des principaux organes de la croyance*. Mettez en jeu l'espérance et la crainte, donnez aux hommes un intérêt réel ou imaginaire à croire ou à ne pas croire, et il n'y a aucune proposition, si contraire qu'elle paraisse à la raison commune, qui ne puisse être soutenue ; je ne dis pas seulement soutenue par un témoignage extérieur, mais avec une persuasion aussi sincère qu'il soit possible de la donner à ce que l'on ne comprend pas.

Par rapport à la proposition en question, *deux et deux sont quatre*, il n'y a point eu d'intérêt mis en œuvre pour porter les hommes à la nier, pour produire dans le langage de la versatilité et de la contradiction : mais dans l'exemple le plus proche de celui-là on trouverait une preuve frappante du contraire. J'écarte cette considération parce qu'elle me conduirait à un sujet dont je ne dois pas m'occuper. Il me suffit d'avoir cité cet exemple pour prouver qu'il n'y a point de fait réel ou nominal qui soit absolument à l'abri de toute controverse : proposition qui est de la plus grande importance pratique.

CHAPITRE IV.

CONSÉQUENCES DE CE QUI PRÉCÈDE.

Dès qu'il est prouvé que l'incrédibilité d'un fait dans chaque cas est relative à la disposition de chaque individu, il s'ensuit qu'en matière judiciaire l'improbabilité d'un fait dépendra des connaissances relatives du juge individuel, et par conséquent de l'état des lumières et de la civilisation du pays où il est placé. Un fait qui, dans la Béotie, n'eût pas été regardé au

siècle d'Auguste comme trop improbable pour être établi par le témoignage humain, au jugement des esprits les plus éclairés, aurait été considéré comme impossible à Rome et à Athènes, dans le même temps, par les hommes de la même classe. Un fait que les savants de Rome et d'Athènes auraient pu croire probable, serait rangé dans la classe des faits impossibles par les savants de Londres et de Paris. Chaque peuple a son échelle de crédibilité graduée sur celle de ses lumières. Que dis-je? cette échelle varie dans la même ville: telle histoire qui serait facilement accréditée sur la foi d'un rapport public dans le quartier de Wapping ne le serait pas même sur un témoignage direct dans le carré de Saint-James.

Il y a un progrès réel dans l'intelligence d'un individu et dans celle de l'espèce humaine : comment se fait ce progrès? L'homme devient plus intelligent à proportion du nombre de faits de toute espèce qui se placent dans sa mémoire, et à proportion du nombre d'analogies qu'il observe entre ces faits respectifs. Les vraies analogies, étant les mêmes partout, tendent à rendre les principes de la croyance plus constants et plus uniformes.

A mesure qu'un homme devient plus intelligent, sa disposition à croire diminue : c'est-à-dire sa disposition à croire d'après le témoignage ordinaire et sur les opinions courantes : plus les faits relatifs entre eux sont liés dans son esprit, plus il oppose de résistance à l'admission d'un fait qui milite contre cette masse de preuves.

Les hommes voués aux sciences physiques sont en général à cet égard au plus haut degré d'intelligence dans l'état donné de la civilisation. C'est toujours parmi les savants de cette classe que les faits extraordinaires, les faits improbables ont éprouvé l'opposition la plus soutenue.

Leur objet unique est d'étudier des analogies, de découvrir de nouveaux rapports, de remonter aux causes naturelles : et connaître les lois naturelles, ce n'est autre chose que de classer les faits par leurs conformités et leurs différences.

Les conformités qui, comme je l'ai dit, prennent le nom de *loi de la nature*, obtiennent peu à peu le plus haut degré de confiance, parce que tous les phénomènes viennent y aboutir, et que nos perceptions à leur égard sont en parfait accord avec celles de nos semblables.

Dès qu'on est arrivé à connaître et à exprimer une de ces lois de la nature, les faits qui en dépendent s'unissent entre eux; et tous les faits qui seraient incompatibles avec ces lois connues sont reçus avec la défiance qu'on éprouve naturellement contre un témoignage inférieur, isolé, suspect de toutes manières, qui vient se présenter en opposition à une masse solide de témoignages, revêtus de tous les caractères qui les rendent dignes de foi.

Il y a donc pour les antiques erreurs de la crédulité deux causes bien naturelles : 1° l'ignorance absolue de l'analogie entre les faits, ou, en d'autres termes, l'ignorance de tout ce que nous appelons *lois de la nature ;* 2° l'ignorance de tous les principes qui servent à distinguer les degrés de crédibilité dans le témoignage.

Il ne faut donc pas regarder nos crédules ancêtres comme ayant été plus stupides que nous ne le sommes. Ils ont passé par des erreurs qu'ils nous ont enlevées.

CHAPITRE V.

DISTINCTION DES FAITS IMPOSSIBLES EN TOUT OU EN DEGRÉ.

Les faits considérés comme impossibles peuvent être divisés en deux classes : 1° les faits impossibles *en totalité;* en les supposant vrais, ils seraient une violation de quelque loi de la nature manifeste et généralement reconnue; 2° les faits impossibles *en degré;* vrais et peut-être réalisés chaque jour dans une certaine mesure : faux dans le degré qui leur est attribué par le témoignage en question. Jusqu'à un certain point, ce seront des faits ordinaires :

au-delà de ce point, ils seront extraordinaires; mais fixer absolument dans cette échelle le point où l'impossibilité commence, est une opération qui surpasse l'intelligence humaine.

Donner un catalogue complet des faits impossibles *en totalité*, ce serait donner un catalogue complet de toutes ces observations générales qui ont reçu le nom de *lois de la nature*. Cette notion est au-delà des limites de la science humaine dans son état présent. Mais il est des propriétés communes à tous les corps connus; propriétés si bien établies, que tout témoignage direct en faveur d'un fait qui les contredit, peut être rejeté par la seule objection tirée de l'impossible.

Aucun corps ne peut occuper deux places dans le même temps. Il est évident qu'un fait qui supposerait le contraire serait une violation d'une loi de la nature universellement connue, qu'il n'y a point de témoignage positif, quel que fût le nombre des témoins prétendus, qui pût le faire recevoir pour vrai dans une cour de justice : du moins en Angleterre ou en France. Aussi l'*alibi*, dès qu'il est prouvé, fournit la preuve la plus satisfaisante de l'innocence de l'accusé.

Mais supposons qu'en Angleterre le plus grand espace parcouru en vingt-quatre heures jusqu'à nos jours eût été deux cents milles; si un individu accusé d'un certain délit avait été vu, dans les vingt-quatre heures où ce délit a été commis, à une distance de deux cent vingt-cinq milles du lieu où l'acte criminel s'est passé, ce serait une question de degré; il ne serait pas notoire qu'il y a violation d'une loi de la nature : ce serait une déviation de son cours ordinaire; le juge pourrait dire : « Dans » tous les cas de célérité que j'ai pu observer » (ici c'est perception), et dans tous ceux » dont j'ai entendu parler (masse indéfinie de » témoignages extra-judiciaires), il n'y en a » point qui ait excédé les deux cents milles » dans les vingt-quatre heures; le fait qu'on » affirme est donc extraordinaire, et tellement » extraordinaire, qu'il en devient improbable, » malgré le témoignage affirmatif des accusateurs. L'erreur ou le mensonge de leur part » est moins improbable que cette célérité qui » dépasse toute expérience. J'en conclus que » le délit imputé à cet homme n'a pas été » commis par lui. »

Il ne serait pas absurde dans un cours de droit, et surtout dans un traité de l'art judiciaire, de placer un sommaire des lois de la nature, dans leur application aux diverses questions qui peuvent se présenter à des juges; mais on doit supposer que tous les hommes qu'on élève aux fonctions éminentes de la judicature ont passé par les écoles de la philosophie.

CHAPITRE VI.

DES FAITS DÉVIATIFS.

Quand nous venons à cette classe de faits, considérés comme incroyables à raison de ce qu'ils s'écartent du cours ordinaire de la nature, nous trouvons la même difficulté à tracer la ligne de démarcation entre le croyable et l'incroyable : c'est un océan sans limites, sur lequel nous errons sans boussole. Par quelle considération pourrons-nous donner des bornes aux modifications de la matière? Prenez quelqu'une de ces espèces d'hommes dont parlent Pline ou Mandeville comme ayant existé : qui peut affirmer que cette espèce n'a pas en effet existé en tel lieu et en tel temps? Qu'y a-t-il dans cette assertion d'absolument incroyable?

Si vous consultez des experts, des anatomistes, ils découvriront peut-être des incompatibilités anatomiques dans l'existence de cette espèce; mais leur décision à cet égard ne serait-elle point trop légèrement hasardée? Qu'on peigne des anges avec des ailes d'oie et des diables avec des ailes de chauve-souris, un anatomiste, jugeant d'après les oiseaux, prononcera que l'usage de ces ailes est incompatible avec le poids d'un corps semblable au nôtre. Oui; mais que devient le raisonnement si le corps est plus léger, ou si la force musculaire des ailes est plus grande? Que dira-t-il de cet insecte qui fait des sauts de cinquante fois sa hauteur?

J'ai sous les yeux un exemplaire de la Chronique de Nuremberg, où l'on trouve une représentation, en douze planches in-folio, de vingt-une espèces d'hommes, ou, selon le langage ordinaire, de monstruosités tirées de Pline et d'autres auteurs. Quelques-unes paraissent renfermer des incompatibilités anatomiques; d'autres ont réellement existé; quelques autres ont existé dans un certain degré, l'œil du cyclope, les têtes à cornes, des mains et des bras surnuméraires, des corps doubles. Dans ces cas, toutefois, le fait est individuel, il ne s'étend pas jusqu'à l'espèce. Mais une espèce, est-ce autre chose que des individus multipliés? Dans le cas de l'homme armé de dards comme un porc-épic, on aurait cru que la déviation n'était qu'individuelle, on a trouvé qu'elle s'étendait à une race.

Gulliver, à son retour de Lilliput, déposa dans le parc de Greenwich quelques échantillons des taureaux et des vaches de ce pays. Malgré cette preuve permanente, je ne sais quel évêque, mentionné par Swift, osa prétendre que toute cette histoire était une fable: on se moqua de lui. Mais à Londres, dans le musée de sir Ashton Liver, on voyait des animaux à cornes, bien formés et à leur plein terme de croissance, à-peu-près de la même taille que ceux de Lilliput.

Les faits étant donnés, leur incrédibilité relativement à nous est diminuée par leur *éloignement*: c'est-à-dire que nous sommes dans une disposition à croire plus facilement ce qu'on nous rapporte d'un pays lointain. Mais pourquoi la distance affaiblit-elle l'improbabilité? l'imagination y a sa part, mais la raison y entre pour la sienne. Nous savons qu'il ne faut pas juger de tout par ce qui nous environne: des faits singuliers qui nous causaient de la surprise se sont trouvés vrais, et cette expérience nous rend plus timides à prononcer sur ce que nous connaissons moins.

Qu'on nous annonce la découverte de géants ou de pygmées dans quelques parties de l'Europe, nous n'y croirons pas, parce que nous savons qu'en ce genre elle n'offre plus rien à découvrir; mais une variété de l'espèce humaine nous aurait paru moins incroyable dans l'intérieur de la Nouvelle-Hollande.

Avant l'introduction du kanguroo et des ornithorhinées, supposez un paragraphe dans les papiers qui eût parlé de ces animaux comme ayant été trouvés dans les montagnes du pays de Galles. La première pensée eût été de regarder ce récit comme fabuleux ou incorrect, et la seconde, de croire que ces animaux avaient été apportés des pays étrangers, et mis en liberté par quelque accident.

De l'éloignement en fait de *lieu*, l'analogie nous conduit naturellement à l'éloignement en fait de *temps*. Par rapport à cette circonstance, l'imagination et la raison agissent en sens contraire. L'imagination tend à diminuer l'incrédibilité du fait (j'entends l'incrédibilité relative), la raison tend à l'augmenter. Plus la scène du fait est éloignée pour le temps comme pour le lieu, plus elle est obscure pour l'imagination.

Quand il s'agit du monde actuel, l'imagination la plus libre est contenue dans certaines limites; le plus crédule sait bien qu'il n'a pas vu des revenants, des diables, des fées, des vampires; mais dans les ténèbres du passé ou dans l'obscurité de l'éloignement, il n'a plus les mêmes moyens de comparaison, et il peut croire que la nature n'était pas soumise aux mêmes lois.

La raison, au contraire, tend à nous inspirer plus de défiance en tout ce qui dépend de la foi du témoignage pour les temps anciens. Dans la route de l'expérience et de la civilisation, plus on fait de pas en arrière, plus on trouve d'incorrection et de mensonge dans les traditions historiques, jusqu'à ce qu'on remonte au temps où tout est fabuleux. On voit dans l'antiquité la fable se mêler, se confondre avec l'histoire, comme dans le lointain les montagnes se confondent avec les nuages. Il y a, à cet égard, une analogie sensible entre l'enfance de l'espèce et l'enfance de l'individu à cette époque où les songes se confondent avec les réalités.

Ces vieilles erreurs pourraient être omises dans un traité de pratique judiciaire, si elles n'avaient eu d'influence que dans les temps passés. Le mal est que ces faits, non moins pernicieux que fabuleux, plantés dans l'imagination des hommes, pendant que la raison humaine était encore susceptible de toute espèce d'illusions, ont pris des racines profondes et produisent des rejetons funestes qui tendent par eux-mêmes à se multiplier. Si Blackstone refuse une partie de sa croyance (car ce n'est qu'une partie) aux sorciers des temps modernes, c'est uniquement parce qu'ils n'ont pas le sceau d'une antiquité assez reculée. Avec quelques siècles de plus sur leurs têtes, ses doutes sur leur existence se seraient convertis en certitude. Et qui sait si, avec le temps et dans certaines circonstances, l'imagination de quelque successeur de ce célèbre jurisconsulte ne pourra pas enfanter sur le spectre de la sorcière d'Endor une génération nouvelle de magiciens et de sorciers qui évoqueront des esprits infernaux, et ramèneront le règne des fantômes et de la terreur?

Honneur à ces théologiens éclairés qui ont consacré leurs efforts à détruire ce principe de superstition! Bienfaiteurs de l'espèce humaine, ils ont déclaré la guerre à ses ennemis, ils ont combattu ces préjugés effrayants qui troublaient le repos des nuits et la paix des chaumières. C'est ainsi que plusieurs d'entre eux ont converti les démoniaques en insensés, et ont dépouillé la magicienne d'Endor de son

pouvoir mystérieux. Van Dale avait rendu le même service à la raison, par ce Traité des oracles où tout s'explique dans un système de fraudes, et où les démons ne sont plus que les prêtres.

Dans le fait, les différentes générations du genre humain, dans tous les degrés de la civilisation, sont encore, pour ainsi dire, devant nos yeux. Nous pouvons voir nos ancêtres dans nos antipodes. Au Japon, les sorciers voyagent encore dans les airs. Chez les Africains, le sortilége est encore le plus commun de tous les crimes. Un siècle s'est à peine écoulé depuis que les vampires ont disparu de la Hongrie [1].

Cependant, au égard aux circonstances de temps comme de lieu, l'expérience nous défend de considérer le présent comme étant exactement jeté dans le même moule que le passé. Quand la Nouvelle-Hollande nous a offert des kanguroos et des ornithorhinées, Cuvier nous a montré leurs analogues dans les habitants perdus du monde antédiluvien.

La nature, inépuisable dans ses variétés, échappe sans doute à tous les systèmes d'arrangements dans une multitude de détails par lesquels l'industrie humaine voudrait la conduire comme à la lisière.

Mais quel que soit le degré de force qu'on puisse donner à cette objection contre les classifications scientifiques, il n'en faut pas moins reconnaître qu'un ordre imparfait est préférable au chaos, et qu'on voit par degrés les anneaux des faits naturels se multiplier et s'unir. Dans cet état de progrès, il faut bien se garder de poser des limites présumptueuses et de confondre des conquêtes graduelles sur l'ignorance avec une science absolue.

Croire tout découvert est une erreur profonde:
C'est prendre l'horizon pour les bornes du monde.

CHAPITRE VII.

EXEMPLES DE FAITS DÉVIATIFS.

Quant aux faits impossibles en degré (entendant toujours par impossible ce qui serait généralement réputé tel), les exemples qu'on pourrait en donner seraient innombrables. Ils consistent en écarts des proportions ordinaires, écarts si grands qu'ils seraient par cela même regardés comme incroyables.

Arrêtons-nous ici à l'espèce humaine.

1° Grandeur de la stature.
2° Quantité de la force.
3° Durée de la vie.
4° Durée de la vie sans aliments.
5° Période de gestation.
6° Nombre d'enfants dans le même accouchement.

Entre tous les faits qui s'écartent du cours ordinaire, ceux qui sont relatifs à nous doivent obtenir la préférence par deux raisons : ils sont plus intéressants que les autres, plus faciles à observer, et il se présente plus de cas où ils deviennent le sujet des controverses judiciaires, en particulier le période de la gestation, question qui décide de la légitimité des enfants.

Par rapport à ces faits singuliers, l'erreur à redouter de la part du juge sera plutôt du côté

[1] Le docteur Ingenhous, médecin de la maison d'Autriche, homme non moins remarquable par sa véracité que par ses lumières, m'a raconté, ainsi qu'à plusieurs autres personnes, qu'il accompagna l'empereur Joseph II en Hongrie, et que le motif du voyage était de prendre des informations sur un genre de crimes qui devenait fréquent, l'assassinat de jeunes filles avant l'age de la puberté. La cause de ce délit était une opinion qui s'était répandue dans certains villages, que si un homme pouvait manger le cœur de dix jeunes vierges il deviendrait invisible. La sévérité de la justice arrêta le crime; mais l'empereur était si honteux que cette sauvage superstition eût existé dans ses états, qu'il empêcha de rien publier sur cette affaire.

On pourrait tracer une sorte de liaison entre les vampires invisibles qui suçaient le sang, et les hommes qui mangeaient les cœurs pour se rendre invisibles. Une vérité peut rester long-temps isolée et stérile; mais les erreurs, alliées avec l'imagination et les passions, ont une tendance à se multiplier, et passent toujours du physique au moral. (Ed.)

négatif que du côté affirmatif; c'est-à-dire il sera plus disposé à les rejeter témérairement qu'à les croire trop facilement. Pourquoi? Parce que dans la plupart des occasions où des faits de ce genre peuvent fournir une question judiciaire, ce que le juge connait le mieux, c'est le cours ordinaire de la nature; mais surtout pour ces écarts, sur lesquels les anatomistes ou les médecins sont presque seuls compétents à prononcer. Si un juge ne veut pas consulter les experts, il sera naturellement disposé à prendre le parti de la négation, et pourra porter un jugement erroné.

Prenons un exemple. Combien de temps peut-on croire que la vie humaine ait été prolongée dans l'abstinence de tout aliment? A Londres, en 1753, Élisabeth Canning fut condamnée pour parjure. En prenant l'ensemble des preuves, je n'ai pas le plus léger doute qu'elle ne fût coupable; mais si elle eût été condamnée uniquement sur le nombre de jours qu'elle avait passés sans prendre aucune nourriture, je doute que ce jugement eût été confirmé par des personnes de l'art. Pourquoi? parce qu'en divers temps j'ai lu des relations qui paraissaient bien attestées et qui n'offraient rien de suspect dans les circonstances, d'après lesquelles la prolongation de la vie sans nourriture avait excédé de plusieurs jours celle d'Élisabeth Canning.

Dans les cas que j'ai présentés ci-dessus, il n'en est peut-être aucun qui ne puisse entrer dans une cause judiciaire.

1° *Durée de la vie.* Teleus ayant droit à une annuité dans un pays éloigné, envoie son certificat de vie pour réclamer le paiement. L'âge de Teleus est cent soixante-dix ans. Parr était parvenu à cent soixante-un ans, Jenkins à cent soixante-neuf; mais le juge n'a point entendu parler de Parr ni de Jenkins, ou ne croit pas à cette longévité extraordinaire. Il n'y a pas long-temps qu'il a paru un article dans un papier périodique sur un homme encore vivant qui avait passé cent quatre-vingts ans.

2° *Durée du période de gestation.* C'est un point de question qui n'est pas très-rare dans les tribunaux, et qui est de la plus grande importance pratique pour la légitimité des enfants. Il y a des grossesses bien attestées qui ont duré au-delà de treize mois. Dans le cas d'une grossesse prolongée au-delà du terme de dix mois, un juge téméraire trop décidé pour recourir à des témoignages scientifiques, pourrait commettre la plus cruelle injustice.

3° *Nombre d'enfants nés du même accouchement.* La naissance de trois enfants en même temps est un fait assez commun pour ne pas admettre de doute sur sa possibilité. Une personne se présente avec une réclamation de succession, et dit : « Ma mère a eu quatre enfants » à-la-fois, et je suis l'un d'eux. » — Quatre à-la-« fois, dit le juge, je ne puis pas le croire : » pour trois, j'en ai connu des exemples; mais » quatre, c'est un fait impossible, je ne veux » pas recevoir vos preuves. » Je me rappelle avoir vu dans les papiers publics une notification de cinq à une seule naissance, avec désignations des noms, du temps et du lieu.

4° *Nombre d'enfants nés d'une même femme.* Une précipitation erronée peut avoir lieu dans ce cas comme dans le précédent. J'ai un souvenir distinct d'avoir lu un exemple de quarante enfants de la même mère.

5° *Durée de la fécondité dans les femmes.* Je crois avoir lu un cas où elle avait eu lieu après soixante-dix ans. Une succession est réclamée en faveur d'un enfant dont la mère (et c'est en ceci que consiste l'objection contre lui) doit avoir eu soixante ans lorsqu'elle l'a mis au monde. « C'est un fait impossible, dit un juge » téméraire, il n'est pas besoin de l'admettre à » faire ses preuves[1]! »

Par rapport aux faits déviatifs en degrés, il est impossible de fixer dans l'échelle un point précis qui sépare l'incroyable du croyable. Il est vrai qu'en prenant beaucoup d'espace au-delà du niveau moyen, en allant aux extrêmes, il y a peu de difficulté; mais commencez d'abord par ce degré qui présente la plus forte déviation dont on ait des exemples, proposez le degré suivant, et ensuite le plus prochain de celui-ci, et à peine trouverez-vous un homme qui ne soit embarrassé, perplexe, et qui ose prendre sur lui de dire : Ici la crédibilité cesse, l'incrédibilité commence. Pour la stature humaine, cent pieds est au-delà de toute croyance : fort bien. — Mais neuf... on a montré à Londres un homme de cette taille. — Que direz-vous de neuf pieds un pouce? — Possible. — Un pouce de plus? — Et encore un autre... continuez ainsi. — La limite absolue est introuvable.

Pour la force musculaire. — Point d'homme qui soit capable de porter sur ses épaules un bœuf gras de la plus grande espece : peu d'hommes qui n'eussent été capables de porter le même animal au moment de sa naissance; demandez donc à quel âge précis, à quel degré précis de poids il eût cessé d'être au pouvoir de cet individu, ou de tout autre de le soulever. — Pour le nombre des enfants, la légende irlandaise rapporte qu'en conséquence de l'imprécation d'une femme enceinte, la comtesse de Desmond eut autant d'enfants qu'il y avait de jours dans l'année; je ne me souviens pas si ce fut dans un seul accouchement ou dans plusieurs. La naissance de cinq à-la-fois a été

[1] On rapporte que des femmes qui avaient passé l'âge de la fécondité en Angleterre, ayant été envoyées à Botany-Bay, ont commencé à avoir des enfants.

annoncée avec toutes les circonstances du fait : prenant ce nombre pour certain, celui de six serait-il incroyable ? allez ainsi d'un à nu, jusqu'à la fécondité de la comtesse Desmond. Seulement plus le nombre est grand, plus ils doivent être en miniature, comme les démons de Milton dans le grand conseil du Pandemonium [1] !

CHAPITRE VIII.

NATURE DE L'ARGUMENT TIRÉ DE L'IMPOSSIBLE ET DE L'IMPROBABLE.

L'argument tiré de l'impossible ou de l'improbable, par rapport au fait dont l'existence est affirmée, revient donc à celui du contre-témoignage, et n'est au fond qu'une preuve circonstancielle.

Le fait en question est en opposition avec le cours ordinaire de la nature. Ce cours ordinaire de la nature est établi et connu par l'expérience la plus générale, et il peut l'être directement par le témoignage d'une multitude indéfinie d'individus.

Cette masse de témoignages présumés peut s'appeler *contre-témoignage général*, et cette dénomination les distingue clairement du *contre-témoignage spécial*, dont il a été question dans les livres précédents.

Mais, dira-t-on, quand il s'agit d'un fait impossible, intrinsèquement impossible, son impossibilité saute aux yeux ; il est jugé aussitôt qu'énoncé ; il n'est pas besoin de recourir à d'autres faits pour les opposer à celui-là, on le rejette sans s'embarrasser d'aucune preuve.

Je conviens que le langage ordinaire nous conduit à penser ainsi : mais cette notion, examinée de près, paraîtra fort inexacte. La nature du cas exige que d'autres faits soient pris en considération, et ces faits, n'étant pas mis en avant sur des preuves directes, ne peuvent se ranger que sous le chef de preuves circonstancielles : or il ne faut pas oublier que les preuves de cette classe sont toujours exposées à être combattues, non-seulement par des contre-témoignages spéciaux, mais encore par des suppositions infirmatives.

Prenez un cas de sortilége. Il faut se rappeler que des objets qu'on ne mentionne pas aujourd'hui sérieusement étaient, parmi nos aïeux, une cause de terreur : le fait imputé est qu'une vieille femme a voyagé dans les airs avec une vélocité prodigieuse sans autre instrument qu'un manche à balai. Croyez-vous ce fait ? — Non. — Pourquoi ? — Parce qu'il est impossible. — Impossible ! donnez des preuves ? — Qu'est-il besoin de preuves ? raisonner sur une pareille extravagance c'est avoir perdu la raison.

Voilà sans doute un préjugé légitime et qui fait honneur aux lumières du siècle : mais celui dont l'opinion n'est fondée que sur ce préjugé, aurait condamné les sorciers dans le temps où le préjugé était contre eux.

Je rejette aussi le fait en question : mais pourquoi ? parce que, s'il était vrai, il serait en contradiction avec les lois de la nature. Une de ces lois est qu'aucun corps ne soit mis en mouvement, à moins que la force motrice ne soit suffisante pour vaincre l'attraction de gravité, etc., etc.

Mais en me référant à ces lois de la nature, en les alléguant pour abréger la discussion,

[1] Bacon, dans son système encyclopédique, fait entrer comme partie nécessaire un traité de toutes les déviations du cours ordinaire de la nature ; et d'Alembert a renouvelé cette idée dans la table synoptique de l'Encyclopédie française. L'exposé de ces faits serait la partie fondamentale de cet ouvrage. Par rapport à ceux qui peuvent former des questions dans les tribunaux, et dont la propriété et l'honneur peuvent dépendre, ne serait-ce pas une chose désirable que le gouvernement prît des mesures pour s'assurer de leur authenticité et pour les conserver dans un registre ! A présent les faits de cette classe ne reposent que sur la foi d'un paragraphe dans les papiers publics. Mais qui peut dire s'il n'arrive pas quelquefois qu'un fait faux de cette nature est ainsi jeté dans le public avec quelque intention secrète de servir de preuve dans quelque cas individuel ! Comme preuve unique du fait en question, il se peut que le juge fasse ou ne fasse pas attention à ce paragraphe. Mais quoiqu'il ne l'admette point directement, il peut toutefois avoir une certaine influence sur son esprit. Le juge, dans le doute, peut avoir recours au témoignage scientifique des experts ; mais ce témoignage des experts ne peut-il pas être fondé sur tel ou tel rapport dans les publications périodiques dont l'effet reste dans l'esprit, lors même que l'on ne peut plus se rappeler où l'on a puisé le fait ?

ai-je fait autre chose que de me référer à un assemblage immense de faits avec lesquels le phénomène en question me paraît incompatible? Tous les corps à moi connus ont une tendance vers le centre de la terre. Mais comment suis je conduit à tirer une conclusion si générale? Je le suis par mon expérience personnelle, par le témoignage de mes semblables, par celui des savants qui ont fait leur étude particulière des connaissances naturelles et qui ont écrit expressément sur ce sujet. Cette masse d'informations toujours croissante peut, si on veut l'analyser, se réduire à autant d'articles distincts de preuves, perception, rapport, témoignage oral ou écrit, etc.

Mais à quoi tout cela monte-t-il? Il n'y a pas là une preuve directe qui combatte le voyage magique supposé. Qu'est-ce donc? Ce sont des preuves circonstancielles et pas autre chose.

Ainsi tout l'argument tiré de l'impossible se réduit à une disposition de notre esprit à rejeter les faits extraordinaires, les faits qui ne sont pas conformes aux faits habituels. Or cette disposition de notre esprit, fondée sur l'état actuel de nos connaissances, n'est point une preuve concluante contre l'existence de ces faits : notre incrédulité à leur égard ne peut pas les anéantir s'ils ont existé. Nous disons qu'ils sont contraires aux lois de la nature : mais celui qui les affirme nous répond que nous ne connaissons pas toutes les lois de la nature ou toutes les exceptions dont elles sont susceptibles.

Un partisan de la magie, sans être un raisonneur subtil, aurait bien des choses à dire pour affaiblir notre confiance dans la preuve que nous tirons de l'impossible, c'est-à-dire de l'inconformité des faits magiques avec les faits qui constituent le cours ordinaire de la nature. Mais il y a un point fatal sur lequel tous ses arguments iraient échouer. Ce point fatal, c'est la faiblesse comparative de la preuve directe ou du témoignage spécial par lequel il veut établir leur existence. Il sera fort en argumentant de notre ignorance sur les moyens de la nature, mais il sera réduit à la dernière faiblesse, lorsqu'en venant à tel ou tel cas particulier, il voudra prouver l'existence d'un de ces faits que lui-même regarde comme des exceptions au cours ordinaire des événements physiques : c'est là, c'est dans les relations de ces faits prétendus qu'on trouve dans les témoins tous les caractères de l'erreur, de l'extravagance et du mensonge. Ceci demande des développements, que nous donnerons ailleurs quand nous examinerons les causes qui déterminent à croire le merveilleux. Il nous suffit à présent d'avoir indiqué la véritable réplique à l'argument qu'on peut tirer de notre ignorance des lois naturelles, en faveur des faits qui sont en opposition avec le cours ordinaire de la nature.

CHAPITRE IX.

EXAMEN DE L'OPINION DE CERTAINS PHILOSOPHES, QUE L'IMPROBABILITÉ D'UN FAIT N'EST PAS UNE RAISON SUFFISANTE DE LE REJETER CONTRE DES TÉMOIGNAGES AFFIRMATIFS.

Nous venons de voir que l'improbabilité d'un fait est une sorte de contre-témoignage général qui dispose à le faire rejeter, quel que soit le nombre des témoins en sa faveur.

Du oui ou du non sur ce fait, quel est le plus probable? Qu'il soit vrai, quoiqu'il paraisse impossible; ou que les témoins qui en déposent soient trompeurs ou trompés? Voilà la question.

Écoutez quelques philosophes, subtils raisonneurs. — Il y a des cas, vous disent-ils, où l'improbabilité du fait, même au plus haut degré, ne doit pas être considérée comme détruisant la force probante du témoignage direct qui affirme son existence. Pourquoi? Parce que l'improbabilité supposée n'a d'autre base que l'expérience humaine; mais la force probante du témoignage direct repose sur un fondement antérieur, plus solide que l'expérience; savoir, un sentiment inné, un penchant inné dans le cœur humain à croire ce qui est affirmé par ce témoignage. Ce penchant à croire,

disent-ils, se manifeste dès la plus tendre enfance, dans une période qui précède toute expérience, toute connaissance de la conformité entre les faits rapportés et le témoignage de ceux qui les rapportent.

Les *idées innées* étaient, avant Locke, le moyen de prouver tout ce qu'on voulait, et tout ce qu'on ne pouvait prouver autrement.

Aux idées innées, la doctrine en question substitue les *penchants innés :* je dis *substitue*, si toutefois ce n'est pas la même chose.

Mais, le penchant admis, quel usage en fera-t-on? On le destine à prouver que des faits improbables, au plus haut degré d'improbabilité, peuvent être admis comme vrais, dès qu'ils sont donnés comme tels pas des témoins d'ailleurs très-respectables.

D'après cet argument, les conceptions les plus fausses, les notions les plus extravagantes peuvent être admises comme vraies; car il n'y en a pas une qui ne soit le résultat de ce penchant à croire, ce penchant qu'on suppose antérieur à l'expérience, comme si rien de ce qui suit le moment de la naissance pouvait être antérieur à l'expérience.

Deux propositions différentes sont renfermées dans cet argument: 1° que la disposition à croire le témoignage a une autre cause que l'expérience; 2° que si elle a une autre cause, il en résulte une raison suffisante de croire, même contradictoirement à l'expérience.

Ces deux propositions sont également absurdes. Je renvoie pour la première à ce qui a été dit dans le premier livre, chap. VII. Pour la seconde, il suffit d'observer qu'en admettant une disposition innée à croire, il n'est rien de plus déraisonnable que d'en conclure qu'il n'y a rien à faire qu'à s'y livrer. Toutes les croyances de la terre auraient dans ce système un appui naturel et une base également légitime.

Mais si le penchant à croire est une raison suffisante de croire, dans le cas où ce penchant n'existe pas ou qu'il a cessé d'exister, quel argument fournit-il contre l'incrédule? Pouvez-vous justement exiger de moi de croire une chose qui me paraît improbable, parce que d'autres ont un penchant à la croire? La foi d'un enfant sera-t-elle la mesure de la foi des hommes? Faudra-t-il croire à cinquante ans ce qu'on croyait à dix?

Si, d'après un penchant inné, il est bon de croire, il sera encore mieux d'agir. Ce qui correspond à croire des choses improbables, c'est de faire des actions extravagantes. Ce que l'un est en théorie, l'autre l'est en pratique.

Quel est, en dernière analyse, le principe de ces métaphysiciens? « L'improbabilité d'un » fait n'est pas une raison suffisante pour refu- » ser de le croire, s'il est attesté par des té- » moins dont le caractère ne soit pas exposé » à des causes spéciales de soupçon. »

Cette doctrine n'est dans le fait qu'un appel aux préjugés contre l'examen : on veut nous persuader de rejeter les conseils de l'expérience, de croire à des faits que l'expérience contredit, par la seule raison qu'ils ont été affirmés par des témoignages humains; on veut donc nous faire renoncer à la faculté qui nous élève au-dessus des brutes, et nous déterminer gravement à nous rendre fous ou imbéciles.

Que le témoignage humain soit le plus souvent conforme à la vérité, c'est un principe que j'admets et qui est fondé sur l'expérience; mais l'expérience m'apprend aussi que dans la masse totale des assertions il y en a beaucoup de téméraires et beaucoup de fausses.

Quand j'examine tous les motifs qui peuvent influer sur les témoignages, je n'en vois pas un, de ceux qu'on estime bons comme de ceux qu'on estime mauvais, qui ne puisse porter des témoins à mentir. Ainsi, dès qu'il s'agit de témoignage humain, il ne peut jamais exister une pleine et parfaite assurance qu'il ne puisse être entaché de fausseté; et si vous y ajoutez le cas où, exempt de mensonge, il est susceptible d'erreur, vous verrez s'écrouler toute la doctrine de ces philosophes, parce qu'elle suppose dans le témoignage humain un degré de certitude qu'il ne comporte pas. Cette certitude qui manque au témoignage humain se trouve dans les faits physiques. Ils sont invariables dans le même ordre, ils ne se démentent jamais : *natura semper sibi consona.* Prenez un exemple entre mille. Le fer est plus pesant que l'eau. L'assertion de mille témoins ne rendrait pas le moins du monde probable à un homme d'un esprit sain qu'une masse de fer, dans un cas quelconque, se soit trouvée plus légère qu'une masse égale d'eau.

Supposant un fait de cette espèce attesté et bien attesté par des témoins respectables, supposant en un mot l'assertion au-dessus de tout soupçon de mensonge, qu'en devrait-on conclure? Qu'ils ont pris pour du fer ce qui n'était pas du fer, mais quelque autre substance revêtue d'une couleur ferrugineuse; ou qu'ils ont pris pour de l'eau ce qui n'était pas de l'eau, mais quelque autre liquide, du mercure par exemple, avec une couche d'eau supérieure; ou qu'enfin ils ont pris pour une masse solide de fer ce qui n'était en réalité qu'une masse creuse, c'est-à-dire un espace vide enclos dans une caisse de ce métal.

Accéder au principe de ces philosophes sur le témoignage humain, ce serait donc renoncer à prendre l'expérience pour notre guide, et saper les fondements de la sûreté dans toutes ses branches.

Arrêtons-nous un moment à examiner les exemples dont ils se sont servis pour affaiblir l'argument déduit de l'improbable. Leur but, ne l'oublions pas, est de montrer qu'en vertu

d'une disposition innée, nous admettons continuellement les faits les plus improbables sur des témoignages comparativement très-faibles.

Un bac a traversé deux mille fois la rivière sans enfoncer. Un inconnu, qui se donne comme témoin oculaire, rapporte que ce bac s'est enfoncé au deux millième passage, plus un. — Voilà, dit-on, un fait hautement improbable, — improbable, dans la raison de deux mille à un, — qui sera cru sur le témoignage d'un seul témoin dont rien ne répond. — Et peut-on dire qu'il soit déraisonnable de le croire?

Improbable, dites-vous, dans la raison de deux mille à un! — Non pas même d'un à un. Quiconque a vu un bac, chargé d'un poids considérable, flotter sur son mobile élément, ne trouvera aucune improbabilité qu'il ait chaviré, eût-il fait sans accident le même trajet, non pas deux mille fois, mais dix mille.

Si, au lieu d'un radeau pesamment chargé, il s'agissait d'un radeau de liége qui ne portât rien, c'est alors qu'il y aurait de l'improbabilité dans le fait de sa submersion, et une improbabilité telle, qu'on n'en croirait pas le rapport de mille témoins, lors même qu'ils se diraient témoins oculaires.

Dans un essai sur les preuves, le docteur Price a cherché à établir une proposition qui mettrait fin à l'argument tiré de l'impossible. « Les événements improbables au plus haut » degré, dit-il, les événements qui tiennent » du prodige, sont si communs, que l'improbabilité naturelle d'un fait ne peut pas former une objection naturelle contre le témoignage. »

Examinons cet argument en lui-même, sans le considérer relativement au but particulier de l'auteur, qui était d'affaiblir ou de détruire une des objections de Hume contre les miracles.

Dans les loteries, dit-il, l'échéance du gros lot à un numéro donné, est un événement improbable au plus haut degré. Supposez cinquante mille billets et un seul gros lot, il y a cinquante mille à parier contre chaque numéro; et cependant, sur le premier rapport que ce gros lot a échu à tel numéro, personne n'hésite à croire un fait si improbable sur le plus léger témoignage. Mais en présentant ce cas comme un exemple d'un fait improbable, l'auteur a négligé une circonstance essentielle, qui le fait entièrement sortir de la classe des faits qu'il avait dans l'esprit; tellement qu'il n'y a aucune conséquence à tirer de l'un à l'autre. Cette circonstance oubliée est que l'événement en question doit nécessairement arriver : il faut de toute nécessité qu'un numéro gagne, et la chance sera égale pour tous. Doublez, triplez le nombre des billets, vous augmentez la chance contre chacun d'eux, mais vous ne produisez pas le plus léger doute sur l'existence du fait lui-même, l'échéance du lot sur un des numéros donnés.

Le terme *improbabilité* peut s'appliquer à cette occasion, j'en conviens; mais pourquoi? C'est que, pour exprimer les degrés d'improbabilité, on s'est toujours servi du langage de la doctrine des chances; et dans ce langage, le degré d'improbabilité se mesure et s'exprime par le nombre des objets considérés comme divisés en deux parcelles opposées.

Pour arriver à des idées claires, écartez le mot technique et mathématique d'*improbabilité*; substituez le mot familier et simple d'*extraordinaire*. Un nombre donné sort de la roue, de manière à faire adjuger le gros lot à son possesseur : y a-t-il dans cet événement quelque chose d'extraordinaire? renferme-t-il quelque déviation du cours commun de la nature? Point du tout. C'est un événement attendu, nécessaire, qui n'occasionne pas le plus faible mouvement de surprise.

Confondez les événements extraordinaires avec les événements improbables mathématiques, tout devient extraordinaire, tous les événements physiques deviennent des déviations du cours établi de la nature. Un marchand de blé va dans un grenier, il prend une poignée de grains comme échantillon : il y avait dans le même grenier des milliards de grains qui avaient la même chance d'être pris. Selon le docteur Price, les événements qui arrivent continuellement et partout, seraient tous improbables au plus haut degré, tous extraordinaires. Il y a l'infini à parier contre un que je ne placerai pas mon pied, en me levant de ma chaise, sur le point précis où je le placerai; et en allant ainsi d'exemple en exemple, vous trouverez que rien ne peut arriver qui ne soit improbable à un degré infini.

Cette circonstance, oubliée par le docteur Price et si bien sentie par tout le monde, la nécessité de l'échéance du gros lot sur un des numéros, étant admise, qui est-ce qui n'est pas prêt à croire, sur le plus léger témoignage, que tel billet dans la masse totale a été le billet heureux? Au lieu de cinquante mille billets, supposez-en un million, l'improbabilité mathématique sera augmentée un million de fois; mais, dans ce cas, l'échéance du gros lot sur un billet donné serait-elle plus difficile à croire? ce fait exigerait-il, pour être cru, un plus fort témoignage? Non, et il n'y a point de raison pour que cela fût. Passez maintenant d'un fait mathématiquement improbable, à un fait physiquement extraordinaire. Le témoignage obtient sans peine votre assentiment à l'existence d'un homme de sept pieds de haut : le même témoignage produirait-il en vous le même degré de persuasion pour une taille de dix pieds, de vingt pieds, de cinquante pieds?

assurément non. — Pourquoi non? — La raison en est évidente. Dans la loterie, les choses sont arrangées de manière qua sur le million de billets, l'un doit être le numéro fortuné. Mais dans l'ordre naturel qui vous est connu, il n'y a pas même une ombre de vraisemblance pour croire que les choses aient été disposées de manière à produire un homme d'une stature aussi gigantesque.

Cet examen n'est point une pure spéculation d'idéologie: il est d'une haute importance pour la pratique judiciaire. Confondez les faits mathématiquement improbables du docteur Price, avec les faits physiquement impossibles aux yeux de ceux qui ont quelque connaissance du cours ordinaire de la nature; admettez les faits de la première espèce et les faits de la seconde sur le même témoignage; dès-lors le règne de la magie, le règne du sortilége sont rétablis. On peut dresser les poteaux, on peut rallumer les bûchers pour les possédés et les démoniaques: plus on brûlera de sorciers, plus il y aura de raisons pour en brûler encore. En vain dirait-on que des faits de cette nature sont trop improbables pour être admis, qu'on ne daignerait pas même écouter des témoins. Dans le système que nous venons d'exposer, qu'y a-t-il au monde qui ne soit pas improbable? et qu'y a-t-il de trop improbable pour n'être pas admis sur le plus léger témoignage?

Notre connaissance du cours de la nature est bien limitée: les jugements que nous portons sur ses lois sont bien sujets à l'erreur; mais quelle confiance ne méritent-ils pas en comparaison du témoignage humain, pour des faits qui contredisent l'expérience universelle [1].

CHAPITRE X.

CONSIDÉRATIONS JUDICIAIRES SUR LES FAITS CONTRAIRES AU COURS DE LA NATURE.

Je commencerai par un article extrait du journal de Francfort, 2 septembre 1821. L'autorité municipale de Bamberg vient de publier la proclamation suivante: « A l'égard des essais de guérison que le prince de Hohenlohe, » conseiller ecclésiastique, a trouvé bon d'entreprendre depuis quelque temps, l'autorité » soussignée, chargée de la police de la ville, » a pris des mesures propres à prévenir autant que possible les illusions de cette espèce, et à mettre un terme à l'affluence des » véritables ou prétendus estropiés, mendiants, vagabonds.

» Les dispositions que nous avons prises » ont été approuvées par l'autorité suprême. » On les a communiquées à M. de Hoheolohe, » en l'engageant à s'y conformer, et principalement à ce qu'aucun essai de guérison ne » se fasse sans en informer préalablement la » police, sans qu'une commission déléguée » par l'autorité soit présente, et sans l'assistance de quelques médecins, et par consé-

[1] Les questions philosophiques sur les preuves, sur la validité du témoignage humain relativement a des faits improbables au plus haut degré, furent agitées en Angleterre et en Ecosse à l'occasion de l'écrit de Hume sur les miracles. Dans un cas où la croyance était prédéterminée, que restait-il à faire pour la justifier, qu'à trouver des arguments qui pussent dénaturer celui qui résulte de l'expérience? La cause pour laquelle on faisait usage de ces sophismes en avait-elle besoin? ne pouvait-elle se soutenir sans eux? C'est une question qui n'appartient pas à ce sujet. Je dirai toutefois qu'un ecclésiastique anglais (Middleton, dans son admirable *Essai sur les pouvoirs miraculeux*) avait mieux tracé la ligne de séparation entre la raison et la foi. Frappé de toutes les objections contre le témoignage humain en matière de miracle, il avait mis dans le plus grand jour tous les caractères d'imposture, d'ignorance et d'imbécillité qui flétrissent les légendes; mais par rapport aux faits qui servent de base au christianisme, il les admettait sur la foi d'une autorité supérieure au témoignage humain, sur la foi de l'inspiration établie par des preuves internes dans les écrits apostoliques. Voltaire a rangé cet auteur parmi ceux qui ont fait le plus d'honneur au parti de l'incrédulité; mais des personnes qui l'ont connu m'ont assuré que cette imputation n'était point méritée.

» quent que ces *essais ne soient jamais faits* » *clandestinement*.

» Ledit prince ne voulant soumettre ses essais ni à cette surveillance ni à ce contrôle, » ils doivent cesser entièrement.

» Afin que les étrangers ne fassent pas des » voyages inutiles et ne s'exposent pas à d'autres dangers, on fait savoir que dans de » telles circonstances aucun essai de guérison » ne sera toléré, et qu'il lui a été défendu d'en » faire, sous peine d'une amende considérable.

» Nous ajoutons que tous les essais faits par » le prince en présence de la commission et » d'un ou plusieurs médecins sont restés sans » succès, et qu'on n'a prôné comme miracles » que les essais qui ont eu lieu sans surveillance, sans examen, sans connaître ni les » malades ni les maladies, en cachette ou bien » au milieu d'une foule nombreuse, les premiers jours des menées dont cette ville a été » le théâtre.

» Par le magistrat de la ville,

» *Signé*, DE HORNTHAL BUSCH.

» Bamberg, 30 août 1821. »

Le prince de Hohenlohe s'étant adressé au pape pour en obtenir la permission de faire des guérisons miraculeuses, le saint-siége lui enjoignit les mêmes précautions, et depuis ce temps on ne parle plus de ces miracles.

Voilà le modèle de conduite à suivre par rapport à tous les faits de la classe dont nous parlons. Il faut les soumettre à tout ce qui peut garantir leur authenticité. L'Angleterre en avait donné l'exemple au commencement du siècle dernier. Un homme qui, par son caractère et ses hautes connaissances dans les mathématiques, était au-dessus du soupçon d'imposture, s'annonça comme appelé par le ciel à ressusciter un mort. Cette expérience fut faite devant un grand nombre de témoins avec toute la solennité qu'il put désirer : le mort ne ressuscita pas, et la police fit enfermer le fanatique et ses associés. Si vous avez des apparitions, des enchantements, des exorcismes, soumettez-les à des procédures régulières ; appliquez-leur toutes les sûretés qu'on requiert, par exemple, dans un tribunal anglais, pour les faits les plus naturels, la publicité, l'interrogatoire, l'examen et les peines légales du mensonge, à moins qu'on n'admette en principe que plus un fait est difficile à croire, plus il faut être facile sur les preuves.

On ne peut observer sans étonnement que dans un grand nombre de cas, où il aurait été de l'intérêt des parties, et même de leur devoir, de provoquer une enquête avec toutes les formes qui peuvent donner de la sûreté au témoignage, ces enquêtes n'ont jamais été demandées ; il n'y a eu aucun moyen de conviction mis en œuvre dans des cas où la conviction était aussi facile que désirable, si le fait en question eût été vrai.

Si on se bornait à recueillir des témoignages pour des faits passés, sur lesquels l'opinion est déjà formée, il n'y a aucune imposture qui ne fût assurée d'un plein succès. Les miracles sur la tombe de l'abbé Pâris étaient attestés par de nombreux témoins moralement respectables. Ce n'est pas un prodige fait qu'il faut exposer au défi d'une cour de justice, c'est un prodige à faire ; c'est dans ce cas seul qu'on peut s'assurer de toutes les circonstances et mettre la vérité dans tout son jour.

Une autre considération très-importante qui affecte une grande partie des faits de cette classe, en particulier les apparitions, c'est qu'ils n'ont jamais été représentés dans une cour de justice comme ayant eu plusieurs témoins oculaires dans le même temps. Tout repose sur la foi d'un seul témoin et d'un témoin intéressé.

Beaucoup d'hommes ont cru de bonne foi aux apparitions, aux revenants, aux communications avec des êtres incorporels ; ils ont vu, ils ont entendu à plusieurs reprises, avec des circonstances qui ne leur laissent aucun doute : mais ce prodige n'a été que pour eux, leur déposition n'est appuyée d'aucune autre. Pourquoi cela ?

Un rapport de cette nature est l'effet d'une illusion ou d'un mensonge.

Si c'est l'effet d'une illusion, elle n'agit que sur l'individu malade. Dans le cas d'un célèbre auteur de Berlin qui a donné une relation curieuse et instructive de ce phénomène, l'apparition du fantôme était le résultat d'une indisposition corporelle, et le fantôme représentait une personne connue du malade. Le fantôme ne se montre pas à deux personnes dans le même temps, parce que deux personnes ne sont pas sujettes dans le même temps à une indisposition physique ou mentale qui produise une apparition de la même nature [1].

Si le rapport est l'effet d'un mensonge, il ne se trouvera pas deux personnes qui concourent à en faire une déposition solennelle en

[1] Voici deux lois physiques qui expriment les rapports entre l'existence des perceptions internes qu'on appelle visions, et les causes externes de ces perceptions.

1° *Nullum spectrum sine corpore radiante.*

Point d'image sur la rétine de l'œil sans un corps rayonnant.

Cette loi admise dans le caractère d'une loi certaine et universelle met fin à toutes les histoires de revenants.

2° *Nullum corpus radians sine spectro.*

Point de corps rayonnant devant l'œil en état de voir, qui ne produise sur la rétine une image correspondante.

Cette loi reconnue met fin à toutes les histoires de personnes qui se sont rendues invisibles.

présence d'un tribunal. On ne tente pas une imposture si difficile à soutenir. Soumis à un sévère examen, devant des hommes exercés, les auteurs d'une telle fable ne pourraient pas espérer de ne point se contredire mutuellement. Le fourbe qui se vante de ses apparitions ne les attribue qu'à lui seul, et ne les confie qu'à des auditeurs choisis. Des associés dans cette branche d'impostures seraient trop dangereux.

Les faits surnaturels, à l'exception des guérisons dont nous parlerons bientôt, ne sont jamais *d'une nature permanente*. Un sorcier traverse les airs, une magicienne évoque un esprit; un revenant, enveloppé de son linceul, apparait au chevet d'un malade; des images de saints ont fait des signes, un mort touché par une relique a donné des signes de vie. Le prodige est attesté, mais il est évanoui. Si cela n'était pas, on pourrait demander la preuve, la production de la chose; on pourrait soumettre le fait à une procédure régulière, vérifier le témoignage. Mais que faire? comment prouver ce qui ne peut se manifester, ce qui n'a laissé aucune trace? Quelle prise peut-on avoir sur des faits évanescents? et un fait qui ne peut jamais être prouvé, quelle foi doit-il obtenir?

Dans le cas des apparitions, par exemple, l'être dont on parle comme apparaissant n'est pas de la classe des êtres qu'on peut produire en justice : c'est un ange, un diable, un revenant, un spectre. Ainsi la première condition requise pour la validité du témoignage manque absolument dans ce cas.

Toutes les fois que le spectacle de quelque fait surnaturel a été présenté à plusieurs personnes réunies pour le voir, ce spectacle n'était qu'une jonglerie. Mais qu'est-ce qu'une jonglerie? C'est une violation *apparente* d'une loi de la nature, qu'on opère en cachant quelque circonstance; et cette circonstance étant connue, le phénomène se réconcilie avec l'ordre naturel. La fantasmagorie, devenue un jeu sur nos théâtres, a montré comment on a pu se servir de moyens naturels inconnus au vulgaire pour évoquer dans les ténèbres les apparitions les plus imposantes.

Les *guérisons*, dira-t-on, sont d'une nature permanente, et par conséquent les preuves judiciaires peuvent s'y appliquer dans toute leur rigueur. Soit : mais pour établir qu'une guérison est surnaturelle, il faut que le tribunal ait un moyen de la distinguer de toute guérison naturelle. Le moyen existe-t-il? Je ne décide rien à cet égard. Je dis seulement que le fait de la cure miraculeuse est en concurrence avec six autres faits dont il faut peser séparément la probabilité comparative.

1° Point de maladie réelle, ou du moins point de telle maladie : les symptômes existants ne sont que dans l'imagination.

2° Point de maladie : les symptômes prétendus ne sont que des mensonges.

3° La maladie guérie; mais par quelque autre remède ou par le seul fait de l'imagination.

4° La maladie guérie; mais naturellement.

5° La maladie, non guérie radicalement; mais seulement suspendue, ou adoucie.

6° La maladie restant la même, sans aucun degré de guérison; la cessation du mal étant annoncée soit par erreur soit par mensonge, de la part du malade, ou du public ou de l'opérateur.

Je le demande : connait-on dans les annales de la jurisprudence un seul cas où on ait appliqué à une guérison prétendue surnaturelle un procédé judiciaire qui ait vérifié tous ses points, qui ait fait évanouir toutes les causes de suspicion si naturellement attachées à des faits de cette nature?

D'après cette vue du sujet, il me paraît que les hommes les plus incrédules sur les faits contraires au cours de la nature pourraient en toute sûreté admettre leur existence conditionnellement. Je les croirai, dira-t-on, pourvu qu'ils soient attestés par un nombre de témoins irrécusables sous le rapport intellectuel et moral, pourvu que leurs dépositions soient recueillies d'après un examen juridique conduit avec une habileté compétente, et avec toutes les formes qui peuvent en garantir la vérité.

Cette dernière condition est essentielle : car, si vous voulez vous contenter d'un mode imparfait de procédure, vous prouverez des actes de sortilége comme ils ont été prouvés autrefois, et vous les prouverez d'une manière concluante pour la destruction des accusés.

Rapportez-vous-en, par exemple, à des aveux extra-judiciaires : et vous pourrez, sur leur propre confession, brûler, comme sorcières, un nombre infini de vieilles imbécilles. Rédigez vous-même leur déposition par écrit, en termes généraux et avec une marque de leur main pour signature, elles seront facilement et dument convaincues. C'est ainsi qu'en usaient encore les habiles jurisconsultes et les juges éclairés des quinzieme et seizième siècles. Gardez-vous bien surtout de scruter la valeur des témoignages, et d'exiger, comme dans les cas ordinaires, que les dépositions soient fondées sur la preuve réelle, sur la production de l'objet réel et permanent. S'il s'agit, par exemple, d'un mort rendu à la vie par l'attouchement d'une sainte relique, ne demandez pas que le ressuscité soit amené devant vous. Ces sauvegardes de la vérité, et toutes les autres que nous avons énumérées, seraient des inconséquences de votre part, si vous voules prouver des faits de ce genre [1].

[1] Je vais citer un trait dans lequel on verra le désir de croire au merveilleux, joint à la bonne foi et à la recherche de la vérité. Mon garant est M. Bonnet de Genève, que j'ai eu le bonheur de voir dans ma jeunesse. On sait que

Dernière considération. Il est essentiel, par rapport à tous les faits de cette classe, d'observer que par l'omission, l'addition ou le changement d'une seule circonstance qui ne paraît d'aucune valeur aux yeux d'un témoin ignorant ou qui ne lui a pas été connue, un fait parfaitement conforme aux lois de la nature peut être représenté comme une violation de ces mêmes lois. Ceux qui dans les procès de sortilége ou de magie déposaient que les accusés avaient employé des maléfices, prononcé des formules, fait des évocations et d'autres cérémonies bizarres, pouvaient bien croire qu'elles avaient fait périr un troupeau, mais ils ne savaient pas que les prétendus magiciens avaient été des empoisonneurs. Ils ne se trompaient pas sur le fait, mais sur la cause.

Un homme a été vu s'élevant dans les airs sur un bateau, et continuant à monter jusqu'à ce qu'il devint invisible. Un témoin du fait omet, en le racontant, de faire mention du globe qui peut être échappé à son attention. Un autre narrateur qui a entendu parler du globe le supprime dans son récit, parce qu'il le juge trop extraordinaire pour être croyable. Il suppose qu'il a été ajouté par exagération ou par méprise. Il tait cette circonstance parce qu'il craint d'excéder les bornes du vrai; et cependant, aux yeux du philosophe, c'est le globe qui donne au fait sa crédibilité, c'est le globe qui le réconcilie avec les lois de la nature.

Quand les Japonais, de retour chez eux, auront raconté l'ascension aérienne dont ils furent témoins à Pétersbourg, combien de spéculations n'auront-ils pas fait naître parmi les prêtres du Japon! Si la circonstance du globe a été omise, le fait lui-même leur paraîtra simplement une confirmation de l'existence d'un pouvoir déjà reconnu et admis parmi eux. Si le globe fait partie du récit, on en conclura que les sorciers russes sont plus habiles que ceux du Japon.

Plusieurs romanciers de nos jours se sont amusés à combiner des événements qui paraissent provenir d'une puissance surnaturelle jusqu'à ce qu'une circonstance qui avait été soigneusement cachée explique le mystère et ramène le merveilleux à la vraisemblance de l'histoire.

On pourrait donc, sur la force du témoignage, admettre comme vrais des faits extraordinaires et même merveilleux, mais qui, dans la réalité, ne sont que des faits naturels tronqués et mutilés par une narration incorrecte et incomplète.

ce savant métaphysicien admettait les miracles comme une des bases du christianisme. Cette observation n'est pas indifférente au fait que je cite d'après lui.

Lavater, que ses écrits ont placé parmi les auteurs célèbres et sa mort parmi les patriotes immortels, partit de Zurich pour se rendre chez son ami, le philosophe de Genthod, après lui avoir annoncé sa visite comme ayant un objet d'une haute importance. Je connais à Morat, lui dit-il, une femme qui a la faculté merveilleuse de voir tout l'univers dans un bassin d'eau où chaque point du globe sur lequel elle dirige son attention se réfléchit comme dans un miroir. — M. Bonnet conseille à son respectable ami de ne pas prêter son imagination à des visions qui ne tendent qu'à décrier les vérités les plus importantes, et à procurer un triomphe aux incrédules. — Lavater allègue une foule de faits, sur les autorités les plus dignes de foi. Pourquoi n'y aurait-il plus de miracles? l'église chrétienne en a-t-elle jamais eu un plus grand besoin? Si Dieu en permit pour l'établir, n'en fera-t-il point pour la conserver? — Ne rejetons rien sans examen. Accordez-moi ce que je vous demande, je vais à Morat: quatre fois par jour à un moment précis, je demanderai à cette femme de tourner ses regards sur votre demeure: je consignerai ses réponses par écrit, ne me refusez pas de tenir un journal exact de ce qui se passe dans votre chambre aux mêmes moments.

M. Bonnet, presque honteux de sa complaisance, cède toutefois à la prière de son ami pour le désabuser. Lavater, rendu à Morat auprès de la devineresse, est émerveillé de sa simplicité, de sa pauvreté, de son innocence, de tout ce qui lui montrait le doigt de Dieu qui se sert des choses faibles de ce monde pour confondre les forts et les puissants. Il ne manque pas aux heures convenues de consulter cette femme, qui, les yeux fixés dans son verre d'eau, y cherche et y voit la chambre même assignée à ses observations. Le premier jour elle s'écria qu'elle voyait M. Bonnet assis près d'une table, sur un fauteuil, et une dame couchée sur un sofa: le lendemain, elle le vit arrangeant un paquet de livres en le remettant à quelqu'un. Le hasard fit que dans ces deux circonstances elle avait rencontré à peu près juste: tout le reste de ses visions était ce qu'on pouvait attendre. Quand on compara les deux journaux, Lavater, humilié, abandonna son oracle et n'en parla plus; mais il n'eut pas le courage de décrier publiquement cette imposture.

Qu'il n'y ait point eu de pièce exacte de comparaison, point de procès-verbal permanent; que cette histoire eût été vaguement répandue, accréditée de deux noms célèbres, les traits de coïncidence auraient été exagérés, multipliés, décorés de toute manière, et les traits de dissemblance complétement mis à l'écart, du commun consentement des narrateurs, charmés de s'en imposer à eux-mêmes et d'étonner leur audience.

CHAPITRE XI.

DES MOTIFS QUI INFLUENT SUR LA CROYANCE DES FAITS CONTRAIRES AUX LOIS DE LA NATURE.

Nous avons vu combien la crédibilité des témoins dépend de leur état intellectuel et moral. Il n'y a aucun cas, même dans les choses qui sont le plus conformes au cours ordinaire de la nature, où les juges ne doivent se placer dans un état de doute, examiner si le déposant a eu tous les moyens d'information qui peuvent rendre sa déposition exacte et entière, et de plus, s'il n'a point été soumis à l'influence de quelque motif séducteur qui puisse altérer sa véracité ou son jugement.

Or, dans le cas des faits qui paraissent incompatibles avec les lois de la nature, il y a toujours une circonstance qui tend à rendre le témoignage suspect ; l'*occasion* elle-même renferme quelque cause de déception qui agit sur l'entendement et sur la volonté des témoins: on peut présumer de la part des uns une disposition à tromper, et de la part des autres une disposition non moins grande à s'abuser. Des cas de ce genre offrent toujours un grand bénéfice à l'imposture, et un grand attrait à la crédulité. Quelle ne doit pas être la défiance du juge au milieu de témoins qui ne lui offrent pas la ressource de la contradiction mutuelle, mais qui, trompeurs ou trompés, voudraient tous concourir à l'égarer!

Arrêtons-nous à quelques uns de ces faits qui ont été les occasions les plus fréquentes de cette double déception. Je prends mes exemples dans des erreurs passées et qui ne peuvent plus fournir à aucune accusation judiciaire chez des nations civilisées ; mais ce progrès de raison est encore si récent qu'il ne doit pas nous inspirer une orgueilleuse sécurité ; et d'ailleurs il s'agit ici d'une maladie de l'espèce humaine qui se reproduit toujours sous différentes modifications. L'examen d'une erreur détruite peut en prévenir de semblables, comme l'ouverture et la dissection d'un corps mort peut éclairer sur la nature des maux physiques et sur les moyens de les guérir.

Motifs de crédulité au merveilleux.

Premier exemple. *Transmutation de métaux moins précieux en or.*—Le motif séducteur qui agit sur l'entendement de celui à qui la révélation du secret est promise se présente aussitôt à l'esprit : c'est le désir de posséder un moyen illimité de fortune.—De la part de l'opérateur, si vous le supposez de bonne foi, il faut à ce même motif ajouter l'attrait d'une grande réputation, celui du pouvoir qui en est la suite, et le plaisir de la curiosité, toujours entretenu par des découvertes dans une science expérimentale féconde en phénomènes inattendus. S'il est de mauvaise foi, le motif séducteur s'applique à la volonté seule, et n'est autre que le désir du gain, le gain provenant de la vente d'un faux secret.

La croyance dans la pierre philosophale n'existe plus : toutefois on ne peut lire les relations qui nous restent de ces mystérieux adeptes, sans éprouver un vif intérêt de roman; et cet intérêt n'est-il pas fondé sur les mêmes dispositions dont l'ignorance de nos ancêtres a été si long-temps la dupe ?

Que l'or fût changé en un métal moins précieux, en plomb, par exemple, c'est un fait qui n'a rien de moins incroyable que celui dont il s'agit. Cependant le témoignage qui l'aurait affirmé n'aurait point éprouvé la même faveur. Pourquoi? Parce que la force des motifs séducteurs n'eût pas été à beaucoup près aussi grande dans ce cas que dans l'autre, et que la volonté n'étant pas séduite, l'entendement serait resté libre pour juger de l'invraisemblance du fait.

La transmutation, prise dans le sens littéral, implique deux faits antiphysiques, l'annihilation du premier métal et la création de l'or : mais il peut y avoir une transmutation apparente. Si l'or est un des ingrédients qui entrent dans la composition de quelque autre corps connu, par la séparation de ces autres ingré-

dients, celui qui reste paraîtra transmué en or. Si l'or est un composé de deux corps, et qu'on pût les trouver séparément et les réunir dans les proportions nécessaires, il y aurait une formation d'or, mais il n'y aurait point de transmutation.

Second exemple. *Guérison des maladies par des moyens extra-naturels.*—Dans ce cas les motifs séducteurs agissent avec une force incomparablement plus grande que dans celui que nous venons de citer : les deux passions les plus puissantes du cœur humain, l'aversion de la douleur et l'amour de la vie, se combinent pour entraîner le jugement et la volonté à la crédulité la plus aveugle.

Quant à ceux qui se donnent comme les agents de ces guérisons, ils peuvent être sincères; mais la mauvaise foi est plus probable de leur part, et c'est bien là le cas le plus ordinaire où, si l'on commence par être dupe, on finit par être fripon.

Cette espèce d'imposture est regardée avec moins de sévérité; elle paraît moins blâmable parce que les illusions qu'elle produit sont d'un genre agréable : on nous trompe en nous amusant : mais il n'y a point d'imposture en ce genre qui ne produise un mal général, en dépravant la raison, et un mal particulier, en opposant un obstacle aux progrès de la science. Le possesseur d'un faux spécifique est l'ennemi naturel du vrai remède : mais ce n'est pas tout; ces imposteurs, ces thaumaturges sont presque toujours l'instrument de quelque secte ambitieuse; ils ont quelque but indirect, et ils ne trompent que pour asservir.

La crédulité vulgaire sur ce point s'explique aisément : nous venons de voir que dans un cas de cette nature qui serait présenté aux juges, avant de prononcer qu'une guérison a été miraculeuse, ils auraient à exclure six autres faits qui s'offrent en concurrence et qui n'ont rien que de naturel. Mais peut-on attendre ce discernement du commun des hommes? Ont-ils les moyens de juger, si dans la guérison prétendue, il y avait une maladie réelle, si le mal n'a point fini naturellement, s'il n'y a point eu d'autre remède employé, si l'imagination du malade frappée n'a point produit une suspension temporaire des symptômes morbides, si le récit tout entier n'est pas une fable, ou du moins s'il n'est pas altéré dans un grand nombre de circonstances?

L'histoire de la médecine est celle qui fournit les exemples les plus curieux de l'influence de l'imagination; je n'en citerai qu'un. L'or a été long-temps regardé comme un remède souverain : et rendre l'or potable était le grand objet de la chimie. L'or est un remède pour les maladies! Et pourquoi? Parce qu'il était précieux, parce qu'il était rare, parce qu'il était appelé le métal parfait, et qu'on lui donnait le soleil pour emblème. Voilà ce qui éblouissait l'imagination. Les diamants étaient encore plus précieux : heureusement pour la fortune des malades, on ne s'est pas avisé d'en faire un moyen de guérison.

Troisième exemple. *Moyens de prédire l'avenir.*—Aruspices, augures, oracles, sorts, astrologie.

Le motif qui agit sur l'entendement pour la disposer à croire, ne peut être au fond que le désir d'anticiper un bonheur futur; mais plus souvent encore l'espoir d'éviter le malheur attaché à une certaine action, en prenant une conduite opposée.

Par rapport aux professeurs de l'art, s'ils sont de bonne foi, le motif qui séduit leur entendement est le plaisir de la curiosité, l'amour du pouvoir et de la réputation; mais en ce genre rien de plus rare que la bonne foi : Cicéron prétendait que deux aruspices ne pouvaient pas se regarder sans rire.

Beaucoup de causes ont concouru à nourrir la crédulité pour les oracles : les croyants avaient à citer un grand nombre de cas où l'événement avait été conforme à la prédiction. Cette conformité n'avait rien d'extraordinaire, puisqu'il n'y a souvent que deux événements possibles; par exemple, dans une maladie, la mort ou la guérison; dans une bataille, la victoire ou la défaite. Et combien les prêtres n'avaient-ils pas de moyens pour s'informer des circonstances; pour juger des probabilités; pour tirer les secrets de la bouche des consultants eux-mêmes; pour préparer leur imagination et la subjuguer, pour avoir raison dans tous les cas par des réponses ambiguës; pour amener enfin l'événement prédit par l'influence même de la probabilité! Ajoutez à cela le penchant naturel à faire valoir toutes les prédictions accomplies, à cacher ou interpréter celles qui ne l'étaient pas, et le succès des oracles n'est plus un objet d'étonnement. Toutes ces causes d'erreur, et particulièrement les fourberies des prêtres, ont été complètement exposées et démontrées dans le célèbre ouvrage de Van Dale : il ne manquait à son livre qu'un interprète qui pût le rendre lisible, et Fontenelle a changé en diamants les cailloux du savant hollandais.

Le traité de la *divination* de Cicéron est un des monuments les plus curieux de l'antiquité. Si le renversement du paganisme eût dépendu de la raison seule, ce livre l'aurait opéré. Point de liaison entre l'événement qui sert à prédire et l'événement prédit, tel est l'argument principal avec lequel il bat en ruines tout le système des augures.

Il y a en peut-être plus de bonne foi dans la croyance de l'*astrologie* que dans tous les autres modes de prédire l'avenir. Ici l'immensité du champ des observations en imposait à la faiblesse humaine. L'influence du soleil sur le monde physique et sur les productions de la

terre avait été probablement le premier anneau de cette chaîne d'erreurs.

Mais quel était le motif qui faisait mettre une si grande importance à pénétrer dans l'avenir, puisqu'il n'était pas possible de détourner un événement écrit dans le ciel? L'ascendant de l'astrologie s'explique par son association au dogme des jours heureux ou malheureux : telle entreprise faite dans une certaine conjonction de planètes, devait réussir; faite dans une autre, elle devait manquer.

Point de liaison entre les conjonctions des planètes et les événements de la vie humaine; par conséquent, point de réalité dans l'art de l'astrologie.

Quatrième exemple. *Préservatifs.* — Talismans, reliques, amulettes, images.

Du côté de la crédulité, toujours les mêmes motifs. La peur est l'agent le plus fort sur l'imagination. Plus le moyen est étranger à toute influence naturelle, plus la confiance qu'il inspire est entière.

Mais comment cette foi si insensée se conserve-t-elle? voilà ce qu'il faut expliquer. Les accidents malheureux sont des événements extraordinaires, comparés au cours habituel des choses : ainsi dès qu'on a placé sa confiance dans un de ces préservatifs, la croyance superstitieuse trouve beaucoup plus d'occasions de se confirmer que de se détruire : et quant aux malheurs, l'homme crédule trouve toujours le moyen de justifier à ses dépens le hochet dans lequel il a mis son salut. Le superstitieux aimerait mieux s'accuser de mille fautes que de douter de son talisman. C'est pour se ménager cette ressource que les imposteurs ont soin d'ajouter des cérémonies, des paroles et un grand nombre d'accessoires tous également nécessaires au succès ; outre l'effet que ces pratiques produisent sur l'imagination, qu'on en omette une seule, c'est l'homme qui a tort, et le talisman reste en crédit.

Je n'irai pas plus loin dans cet examen : il me suffit d'avoir montré par ces exemples que dans toutes les occasions où il est question de faits hors du cours naturel, il y a des causes particulières d'illusion et des motifs spécieux d'imposture. La force des assertions de la part des témoins n'est qu'une raison de plus de se défier de l'état de leur jugement. Un fou, un fanatique ne savent pas douter. Si dans tel cas particulier, le juge ne peut pas remonter à la cause de l'erreur ou découvrir quel intérêt peut porter le témoin à mentir, il ne doit jamais oublier que l'existence d'un fait contraire aux lois de la nature est bien moins probable que la supposition d'une illusion ou d'un mensonge.

Si nous consultons les anciennes annales, nous trouverons que les auteurs les plus célèbres, ceux même qui passent pour avoir le mieux étudié le cœur humain, avaient bien peu réfléchi sur les causes qui infirment le témoignage, et particulièrement le témoignage extra-judiciaire. Je citerai ici Tacite, le grave Tacite, parlant de deux miracles attribués à l'empereur Vespasien [1]. « Ces deux miracles, » dit-il, sont encore attestés par ceux qui en » ont été les témoins, maintenant que par » l'extinction de cette famille impériale, le » mensonge n'aurait plus de récompense à es» pérer. » Plus de récompense à espérer? Comme si la peine n'était pas un principe de séduction plus fort que la récompense! comme si la perte de la réputation, l'infamie attachée au mensonge, n'était pas une peine!

Tacite croyait donc à ces deux miracles. Sa remarque ne peut avoir d'autre but que d'insinuer à ses lecteurs sa propre persuasion : à moins que son intention ne fût de tromper, il était trompé lui-même, et trompé pour n'avoir pas soupçonné l'existence d'un motif aussi naturel que la honte de se dédire.

En Angleterre, des miracles de la même espèce, mais infiniment plus nombreux et sans comparaison mieux attestés, étaient l'objet de la croyance générale au commencement du siècle dernier, et ne sont plus admis aujourd'hui, pas même par ceux qui ont encore quelque reste de foi pour les apparitions. C'était un attribut de la famille des Stuarts, de guérir leurs sujets de cette maladie scrophuleuse qu'on appelle en Angleterre *king's evil*.

Une pièce d'or, après avoir reçu l'attouchement du roi, était donnée au malade qui la portait à son cou. Je ne sais combien de temps ce pouvoir salutaire avait été exercé en Écosse; mais il fut transporté en Angleterre sous Jacques I[er], et n'a cessé qu'à l'établissement de la maison d'Hanovre.

Des opinions fausses qui ont pris naissance dans des temps très reculés ont enfanté, presque de nos jours, des décisions juridiques plus alarmantes que les crimes les plus atroces.

Ces fausses opinions ont eu deux effets remarquables : l'un de disposer à croire à de faux témoins ; l'autre de faire naître de faux témoignages. En 1634, Urbain Grandier, accusé d'avoir livré à la possession du diable un couvent de religieuses de Loudun, après avoir subi d'affreuses tortures, fut brûlé à petit feu, sous les yeux d'une foule de spectateurs à qui la superstition inspirait une joie barbare. Les auteurs immédiats de cette catastrophe étaient des juges corrompus et des témoins intimidés ou séduits : mais les auteurs originaires étaient les diables qui prenaient possession du corps humain dans la Palestine.

[1] *Utrumque, qui interfuere, nunc quoque memorant, postquam nullum mendacio pretium.* Hist. l. IV, c. 81.

Peu de temps après cette horrible tragédie, un juge anglais, d'une probité proverbiale, homme éclairé à plusieurs égards, mais imbu des erreurs de son temps, livra au supplice une prétendue sorcière, à l'aide d'un jury aussi aveugle que le juge. Les auteurs immédiats de cette condamnation étaient le juge ignorant et des témoins abusés : mais l'auteur originaire était la sorcière d'Endor ou la loi mosaïque, qui portait peine de mort pour les délits imaginaires de sortilége et de magie.

Je crois que la dernière scène de cette nature s'est passée en Wurtzbourg, en 1750. Mais ces opinions fausses, si malheureusement prolifiques, subsistent encore dans une classe nombreuse, et se reproduisent sous des formes toujours diverses.

Entre les fausses opinions, les plus dangereuses, sans comparaison, sont celles qui s'appuient de la sanction religieuse. La persuasion qui les accompagne a été produite, non par la force des preuves, mais par une force toute différente, par celle de la terreur. Or, quelle ressource le raisonnement peut-il offrir avec des hommes qui regardent le doute, le simple doute, comme un crime, et l'incrédulité comme une offense envers Dieu, punie par des tourments infinis et inconcevables?

Mais comment le désir de croire produit-il la persuasion? Je vois bien, dans les promesses et dans les menaces, les forces par lesquelles la volonté de l'homme est soumise; mais par quels moyens l'entendement est-il mis sous le joug de la volonté?

Cette soumission de l'entendement s'opère de deux façons : 1° il dépend de ma volonté de donner mon attention à une considération et de la refuser à une autre : il est au pouvoir d'un juge d'écouter un témoin qui parle dans son sens, de ne pas écouter celui qui le contrarie; il est en son pouvoir d'admettre un écrit dans le caractère de preuve, et d'en rejeter un autre. Le pouvoir qu'un homme, dans son emploi de juge, exerce sur les témoins et sur les écrits, tout individu, dans son tribunal intérieur, peut l'exercer pleinement sur les arguments et les idées. Un argument auquel il refuse son attention est aussi complètement inefficace durant cette exclusion, que le serait le témoignage d'un témoin qui serait mis hors de cour avant d'avoir parlé, ou le document écrit qui serait écarté sans avoir été lu.

2° Si l'opinion intérieure n'est pas entièrement soumise à la volonté, l'opinion extérieure, si je puis parler ainsi, l'opinion déclarée par le discours, en dépend entièrement; mais celui qui est maître des discours des hommes se rend bientôt maître de leurs opinions : telle est la réciprocité d'influence entre les hommes, qu'ils se laissent plus souvent entraîner par imitation que par réflexion. Une opinion déclarée par un individu produit l'opinion d'un autre. Les faits que nous tirons de notre propre expérience sont en bien petit nombre en comparaison de ceux que nous avons besoin de connaître, et pour lesquels nous sommes obligés de nous en rapporter à autrui : ainsi dépendants de leur témoignage, nous nous accoutumons à dépendre de leurs opinions, nous présumons qu'elles sont originairement fondées sur des preuves acquises par leur expérience. L'opinion est, pour ainsi dire, preuve de preuve, preuve présomptive de preuve directe.

Il n'est donc que trop vrai que celui qui peut forcer les déclarations d'opinion soumet par ce moyen l'entendement de cette classe nombreuse d'hommes, qui ne reçoivent le plus grand nombre de leurs idées que d'emprunt. « Non, diront quelques zélateurs de la » liberté et de l'indépendance de l'esprit hu» main, vouloir forcer les opinions des hom» mes, faire la guerre à l'opinion, quelle per» versité, mais en même temps quelle folie! » la contrainte révolte, et la persuasion n'est » jamais produite par l'autorité. » Voilà un texte qui a été souvent commenté et amplifié avec les intentions les plus droites. Que n'est-il vrai qu'une telle entreprise est aussi désespérée qu'elle est pernicieuse! Forcer l'opinion d'une manière directe et immédiate, cela ne se peut pas : écraser une idée, l'expulser de l'esprit par une pression mécanique, c'est la chose impossible : ni l'épée ni les tortures n'y peuvent rien. La persécution ouverte manque son œuvre, si elle ne va jusqu'à la destruction; mais par des moyens indirects, par l'influence des promesses et des menaces, par l'éducation, par des précautions prises de loin, on subjugue les faibles, on entraîne le troupeau servile des imitateurs; l'autorité distribue des honneurs; les tribunaux infligent des supplices, et les ministres de l'opinion régnante, plus terribles encore, excommunient, calomnient, flétrissent et remplissent de toutes les amertumes imaginables de la vie des réfractaires auxquels ils annoncent des feux éternels.

Il n'est pas besoin de dire ici que tous des moyens par lesquels on cherche à asservir l'entendement des hommes sont plus que suspects. Des faits qui ont pour eux la vérité, des doctrines qui ont pour elles l'utilité publique, n'ont pas besoin d'un pareil appui : admettez ce principe, la conséquence est inévitable. Employer des moyens de force pour le maintien de ces faits et de ces doctrines, c'est faire l'aveu de leur fausseté et de leur absurdité.

Il faut observer que, sous l'influence de l'intérêt, l'incrédibilité naturelle d'un fait, loin d'être une raison pour le rejeter, en est souvent une pour l'admettre. Qu'il y ait une grande récompense attachée à parler de faits incroyables comme s'ils étaient certains; que

cette récompense puisse être obtenue sans aucun sacrifice de réputation : pourquoi n'aurait-elle pas son effet? *Credo, quia impossibile est* : ce mot, souvent cité, est le résultat de l'enthousiasme allumé par une grande espérance. A quel prix plus facile peut-on obtenir une récompense supposée infinie? Et si on ajoute à cette force celle des menaces les plus redoutables, leur opération réunie est irrésistible.

J'ai voulu établir dans ce chapitre que, relativement à des faits contraires aux lois de la nature, il y avait des *causes de déception* qui tendaient à infirmer les témoignages humains, en portant au plus haut degré la probabilité de l'imposture ou de l'erreur.

LIVRE NEUVIÈME.

DE LA RECHERCHE, DE LA PRODUCTION ET DE LA CONSERVATION DES PREUVES.

CHAPITRE PREMIER.

VUE GÉNÉRALE.

On a rassemblé dans ce livre tout ce qui concerne les moyens d'aller à la découverte des preuves, de prévenir leur dépérition, et de produire les témoins pour le service de la justice.

Si ce témoin eût été produit en justice, et qu'il eût paru digne de foi, la décision eût été toute différente, mais il n'a pas été produit... C'est là un sujet de regret bien vif pour celui qui perd une bonne cause. Aussi, dans un traité des preuves, l'obtention du témoignage est un point trop important pour être négligé, quelque peu d'attention qu'on ait donné jusqu'à présent à cette branche de la jurisprudence.

Pour être en état de produire en justice, au moment du besoin, un article de preuve, deux conditions sont nécessaires : qu'elle ait commencé d'exister et qu'elle n'ait pas cessé ; qu'on l'ait eue en son pouvoir et qu'on ne l'ait pas perdue. De là deux objets distincts dans la pratique et qui demandent des précautions différentes ; l'un consiste à trouver les preuves, l'autre à en prévenir la dépérition. Le premier s'accomplit par enquête ou investigation ; le second, par différents moyens selon la nature des preuves.

Dans chaque occasion, l'objet désiré, le problème est ceci : présenter au juge, soumettre à sa connaissance la preuve, de quelque nature qu'elle soit, dont la partie a besoin pour appuyer sa demande, pour justifier son titre et obtenir la décision conforme à son droit.

En décomposant le problème principal, nous trouverons qu'il se résout en trois problèmes parfaitement distincts.

1° Découvrir la *source* des preuves : soit la chose, soit la personne qui peut fournir la preuve.

2° La mettre en présence du juge.

3° S'il s'agit d'une personne, obtenir son témoignage. Quant aux *choses* il n'y a pas de difficulté. Pour qu'une personne témoigne, il faut qu'on la fasse écrire, ou parler ou s'énoncer de quelque manière que ce soit : mais pour qu'une *chose* témoigne autant qu'elle peut témoigner, il suffit qu'elle soit mise sous les sens.

Cette distinction, toute simple qu'elle est, est absolument nécessaire, parce qu'il faut avoir recours à des moyens différents pour résoudre chacun de ces problèmes ; que ce qu'on peut dire de l'un ne peut pas se dire de l'autre ; que souvent l'un se résout comme de lui-même, tandis que la solution de l'autre est accompagnée de grandes difficultés.

Ainsi nous traiterons de l'*investigation* des preuves, de leur *production*, et de l'*extraction* du témoignage. Chacune de ces opérations correspond à chacun des buts que nous avons indiqués. Par l'investigation, on découvre ; par la production, on fait paraître ; par l'extraction, on obtient.

Qu'un témoin soit produit, et qu'il donne son témoignage, ce sont deux actes différents. Il peut se présenter de lui-même en justice, et quand il est appelé à témoigner, il peut

vouloir ne rien dire. On peut s'assurer de sa personne malgré lui; mais pour obtenir son témoignage, il faut le concours de sa volonté. Eût-on même recours à des moyens de contrainte, ils ne peuvent produire leur effet qu'autant qu'ils agissent sur sa volonté.

Dans le cours ordinaire des choses, qu'un homme vienne de lui-même se présenter comme témoin, son intention est de déposer. Mais, fût-il engagé, même malgré lui, à paraître en ce caractère dans une cour de justice, les mêmes motifs qui le déterminent à paraître sont suffisants pour le déterminer aussi à parler. Y fût-il même traîné par force, l'épreuve qu'il a faite de sa faiblesse lui ôte jusqu'à la pensée de soutenir une lutte aussi inégale que celle d'un individu captif contre la puissance publique.

Tel est la cours ordinaire par rapport au témoignage : mais un système de procédura dans lequel on aurait négligé de pourvoir aux cas extraordinaires, même à ceux qui le sont le plus, se trouverait bientôt arrêté et entravé dans les cas les plus communs. Les cas qui sont extraordinaires, parce qu'ils ont été prévus et combattus d'avance, arriveraient tous les jours si ces précautions n'avaient pas eu lieu.

Dans la cas de la preuve réelle, la découverte de la *chose* qui sert à la preuve n'est ordinairement que la découverte de quelque individu qui a la chose en sa garde ou en son pouvoir : ainsi l'investigation de la personne et l'investigation de la chose ne sont qu'un seul et même procédé.

Moyens applicables à ces différents objets : pouvoirs légaux.

Après avoir vu quel est l'objet auquel on veut atteindre, quel est le problème à résoudre, et sa décomposition en trois problèmes particuliers, il reste à parler des *moyens* pour arriver à la solution de chacun d'eux.

Inclination, connaissance, pouvoir : voilà les trois conditions requises pour obtenir le résultat : l'une ou l'autre vient-elle à manquer, le résultat est en défaut. Dans le cas d'un demandeur qui se présente en justice pour réclamer ce qu'il regarde comme son droit, l'inclination, j'entends son inclination pour exhiber les preuves, existe tout entière; produire toutes les preuves en sa faveur est précisément son objet. Il ne lui reste, pour le plein accomplissement de ses vœux, qu'à remplir les deux autres conditions requises : 1° la connaissance, c'est-à-dire d'être informé de la source des preuves, soit des personnes, soit des choses qui peuvent les lui fournir; 2° le pouvoir, celui d'extraire la preuve par le témoignage des personnes ou l'examen des choses.

Relativement à la connaissance, soit des choses, soit des personnes qui peuvent fournir des preuves, dans la plupart des cas elle existe pleinement, il n'y a rien à désirer à cet égard. Le pouvoir est la seule des conditions requises que la partie ait à demander de la part du législateur et du juge.

Ces pouvoirs légaux lui seront nécessaires, non-seulement pour obtenir les preuves quand les sources lui en sont connues, mais encore dans le cas où il ne les connait point, pour parvenir à les connaître.

Dans les deux cas, les moyens employés pour arriver à ce but seront ou *physiques* ou *moraux* [1]; physiques, quand ils sont de nature à agir sur le corps comme corps; moraux, quand ils agissent sur le corps par le moyen de l'esprit : en d'autres termes, ce sont des *motifs*.

Entre les moyens physiques applicables à cet objet, les plus naturels et ceux qui sont le plus fréquemment employés se rangent sous les dénominations suivantes :

1° Entrée.
2° Visite ou recherche.
3° Inspection.
4° Transcription et représentation imitative.
5° Séquestration.
6° Arrestation devant le juge.
7° Détention des personnes.
8° Identification ou marques servant à identifier.
9° Entretien et alimentation.
10° Visite des lieux par le juge.

Les moyens qu'on peut ranger sous la classe des motifs sont de simples invitations, des récompenses ou des peines.

1° Simples invitations. J'entends par-là ces demandes où l'on se fie exclusivement aux motifs que la nature de la chose fournit pour encourager les témoins à se présenter sans y ajouter aucun motif pénal ou rémunératoire; tels sont les simples avertissements insérés dans les papiers publics ou dans des affiches, soit par les individus, soit par le gouvernement.

2° Offres de récompenses, le plus souvent pécuniaires, soit par le gouvernement, soit par des individus sous l'autorisation du gouvernement.

3° Dénonciations de certaines peines, dans le cas de désobéissance. Le droit de punir appartenant exclusivement au gouvernement, lui seul peut se servir de ce moyen.

[1] Je me sers de ce mot, tout impropre qu'il est. *Moral* est un terme trop vague et appliqué à trop de significations différentes. Il faudrait dire *moyens physiques* ou *psychologiques* : mais ce mot n'est pas admis dans l'usage ordinaire.

CHAPITRE II.

MOYENS D'ASSURER LA PRODUCTION DES PREUVES.

I. *Tribunaux avec des pouvoirs et des obligations appropriées.*

Quels que soient les moyens donnés par la loi pour l'obtention et la présentation des preuves, leur efficace dépendra beaucoup de la manière dont les tribunaux seront institués, c'est-à-dire des pouvoirs que possèdent les juges et des obligations qui leur sont imposées. L'organisation des cours de justice est un sujet trop vaste et trop important pour le traiter incidemment dans un ouvrage qui a un autre objet; mais entre les principaux traits, il en est quelques-uns qu'on ne peut pas omettre de mentionner, parce qu'ils renferment des conditions essentielles à l'accomplissement des fins de la justice. Tels sont :

1° La continuité non interrompue des sessions juridiques.

2° L'ambulance occasionnelle des tribunaux.

3° Des pouvoirs d'investigation compétents pour suivre toute une chaine de preuves indicatives, de preuves de toute espèce.

Continuité de session. Il faut que le service réponde au besoin, et puisque les ennemis de l'ordre public sont toujours armés pour l'attaque, il faut que ses protecteurs le soient toujours pour la défense. Suspendre les fonctions des tribunaux, c'est accorder une trève à des adversaires qui n'en accordent pas. Un temps régulier de vacances pour les médecins et les chirurgiens ne serait pas plus déraisonnable que des vacances régulières pour les juges. A peine peut-on concevoir un intervalle d'un jour, d'une heure, qui n'entraîne des vexations, des frais, des délais, et qui n'expose à des injustices directes, ne fût-ce que par la déperition des preuves : car, s'il est des preuves permanentes qu'on peut toujours trouver au besoin, il en est de fugitives qui n'existent que dans un moment donné, et si on ne saisit pas l'occasion favorable, elle passe et ne revient plus. Je ne fais qu'indiquer ici cette considération importante, nous la mettrons ailleurs dans un plus grand jour.

Il est des pays où l'idée d'un tribunal permanent paraît une extravagance. Pourquoi? parce que dans ces pays tout le système judiciaire a été institué par les hommes de loi et pour eux. Que les plaideurs souffrent ou se ruinent, que les prisonniers gémissent dans les fers, que les preuves périssent, que la justice périsse avec elles ; ce sont là des maux qui n'ébranlent pas le stoïcisme des législateurs et des jurisconsultes. C'est là le résultat des sessions périodiques, et de diverses règles de procédure : chacun le voit, mais qui ose y toucher?

II. *Tribunal occasionnellement ambulatoire.*

Les preuves n'existent souvent que dans un temps donné, que dans un lieu donné. Il faut les saisir où elles sont, ou les perdre entièrement. Dans le cours ordinaire des choses, pour économiser le temps, pour épargner des frais, pour consulter l'intérêt de toutes les parties et celui des juges, il est convenable que les témoins aillent aux juges plutôt que les juges aux témoins : mais il y a des cas où, sous peine de perdre les preuves, il faut adopter la marche opposée.

Les cas où le juge doit se transporter sur les lieux peuvent se ranger sous deux chefs.

1° *Visite ad personam :* dans le cas où l'inspection de la personne est nécessaire au juge.

Cas d'alitement pour maladie incurable ou d'une longue durée.

Cas où le délit embrasse un grand nombre de délinquants, comme insurrections et tumultes, où, à raison de la multitude des coupables et de leur persévérance dans le délit, la présence du juge est nécessaire pour y mettre fin, la police ordinaire étant insuffisante pour cet objet.

2° *Visite ad rem :* quand la source des preuves appartient à la classe des choses.

Cas où la chose servant à la preuve est de

la nature des immeubles : comme quand l'objet en litige est l'étendue d'une pièce de terre, l'état d'une maison, d'une manufacture, d'un pont, d'un canal, relativement à des réparations.

Cas où la chose, sans être absolument de la nature des immeubles, ne peut être transférée sans des inconvénients supérieurs : comme des ustensiles de manufactures, de distillerie, de mines, des statues, des productions de beaux-arts d'une grande dimension, des amas de denrées ou de marchandises, etc.

Mais quoique tous ces objets puissent exiger l'application des fonctions juridiques à une distance plus ou moins grande du siége de la judicature, il n'est pas nécessaire dans tous ces cas que le juge principal se transporte lui-même sur les lieux. Il pourra déléguer pour cet office une personne de confiance; par exemple, un magistrat subalterne, responsable par sa place, et doué des connaissances que la circonstance requiert.

Si la chose était praticable, il est évident qu'il serait à souhaiter que le juge qui doit prononcer la décision eût recueilli lui-même toutes les preuves, que tout ce qui sert à la preuve des deux parts se fût passé en sa présence, surtout les preuves personnelles, le témoignage; attendu que la plus grande sûreté à cet égard résulte de l'interrogatoire, des circonstances qui l'accompagnent, des inductions qu'on tire du ton, du geste, de la contenance, de la facilité, de l'hésitation, de la tranquillité, du trouble, en un mot de tout l'ensemble de la conduite des témoins.

Mais toute désirable que serait cette condition, elle ne peut pas toujours s'accomplir. Le juge ne saurait tout voir ni tout entendre. Supposez qu'il fût investi du pouvoir de choisir entre quitter son tribunal pour aller au-dehors recueillir des preuves ou continuer à siéger, il devrait se décider d'après l'importance comparative de la cause qui requiert ce genre d'investigation, et le besoin qu'elle a de ce genre de preuves.

Que l'examen de la preuve exige la présence d'un juge principal, cela dépend de sa nature, réelle ou personnelle. Quand il y a un témoin à examiner, le témoignage à prendre est décidément une fonction juridique. On ne peut la confier convenablement qu'à des hommes revêtus de ce caractère, ou du moins qualifiés pour ce service.

Relativement aux preuves réelles, le cas est différent : le rapport d'un témoin digne de foi donne presque la même sécurité que l'inspection de la chose par le juge; si le juge lui-même est moins satisfait par le rapport que par l'inspection immédiate, le public peut l'être davantage : il aura plus de confiance dans un témoin qu'on peut interroger et confronter que dans un juge qu'on n'interroge ni ne confronte. Si la chose était de telle nature que le juge pût se transporter sur les lieux avec un public suffisant, sa visite pourrait donner à la preuve plus de force que le simple rapport. En déclarant ce qu'il aurait vu, il aurait pour garants tous ceux qui ont vu avec lui. Mais s'il se transportait sur les lieux seul, absolument seul, sa décision pourrait être plus satisfaisante pour lui-même, elle ne le serait pas pour le public; elle serait arbitraire, susceptible d'injustice, de corruption, de caprice ou d'indolence.

Il y a un cas où le *rapport* de la preuve réelle est bien supérieur à la preuve immédiate, lorsque la chose est de nature à demander un témoignage d'experts. Supposez qu'il s'agit d'un vol par effraction, le juge est aussi bien qualifié qu'un architecte pour décider si les portes et fenêtres ont été forcées : mais s'il s'agit d'une demande en réparation de dommages entre un maître de maison et un locataire, le juge, en se transportant sur les lieux, serait bien embarrassé à estimer le dégât : en restant tranquille sur son tribunal, en écoutant des architectes de part et d'autre, sa décision sera fondée sur les meilleures bases que le cas admette.

Quant aux preuves par écrit, on ne peut guère concevoir de cas qui puisse appeler le juge à se déplacer, à moins qu'il ne s'agisse de quelque inscription sur des objets immeubles. Les documents par écrit peuvent se transporter; et si leur déplacement offre quelque inconvénient majeur, les copies en général peuvent tenir lieu des originaux pour l'objet juridique.

3° Le troisième objet de l'organisation des tribunaux est relatif aux pouvoirs d'investigation dont ils doivent être munis. Pouvoirs adaptés à suivre une chaîne de preuves dans tous leurs degrés, depuis les plus faibles indices, les ouï-dire qui ne peuvent pas être reçus dans le caractère de preuves finales, jusqu'à celles qui ont toutes les qualités requises pour cet objet. Mais l'étendue et l'importance de cette matière réclament un chapitre séparé.

CHAPITRE III.

DES MOYENS PHYSIQUES APPLICABLES A LA PRODUCTION DES PREUVES.

I. *Discussions verbales nécessaires à ce sujet.*

La production des preuves ne peut s'accomplir, selon la diversité des circonstances, que par une diversité d'opérations qui requièrent différents pouvoirs légaux. Pour organiser ces pouvoirs et les conférer, il faut d'abord leur trouver des appellations appropriées qui les distinguent et les désignent. Cette discussion, il faut l'avouer, ne ressemble que trop à un exercice de grammaire; mais, puisqu'enfin les mots sont les seuls instruments dont le législateur puisse se servir pour exprimer ses idées, s'il voulait rejeter les considérations verbales, il se montrerait aussi peu sensé que l'artisan qui dédaignerait de s'occuper des outils de sa profession.

II. *Source de la diversité des opérations.*

Les opérations se diversifient, 1° selon la nature de la chose, 2° selon l'ordre du temps.

1° Selon la nature de la chose : savoir, si la source de la preuve appartient à la classe des personnes ou à la classe des choses; des choses généralement parlant, meubles ou immeubles, ou de cette espèce particulière de choses connues sous le nom de *preuves écrites.*

2° Selon l'ordre du temps : entrée, recherche, inspection, arrestation ou saisie, détention, adduction, séquestration, voilà l'ordre dans lequel ces opérations se suivent dans le cours ordinaire.

La circonstance où il s'agit d'appliquer ces moyens indique d'elle-même celui qu'il faut choisir. Il n'y a point à cet égard de difficulté; mais il y en a beaucoup par rapport à la *vexation* qui résulte de telle ou telle de ces opérations, et pour décider jusqu'à quel point l'avantage qu'on peut obtenir l'emporte sur l'inconvénient qu'on fait naître. C'est un choix à faire entre deux maux; il s'agit de peser et de comparer le danger qui résulte pour la justice d'un défaut de preuves, et l'inconvénient qui résulte pour les individus de la gêne à laquelle on les soumet pour les fournir; il s'agit ensuite de porter l'avantage au plus haut point, et de réduire l'inconvénient au plus petit. C'est d'après cet examen qu'il faut déterminer le degré de pouvoir que la loi doit attribuer au juge et aux parties.

III. *Opérations à faire pour la production des preuves.*

1. *Entrée.* Cette opération suppose une portion d'espace enfermée dans certaines limites physiques ou du moins idéales, qu'une personne vient occuper dans une occasion particulière. L'espace ainsi circonscrit peut être lui-même la source de la preuve, comme quand un champ ou une maison est l'objet du litige; ou n'être que le réceptacle qui l'enferme : l'entrée n'aura pas, par exemple, pour objet final de voir la maison, mais un coffre dont on veut saisir le contenu.

Quant à l'objet en question, celui d'assurer la production des preuves, la simple *entrée*, considérée en elle-même et sans suite, serait sans utilité. Toutefois c'est un préliminaire indispensable pour les autres opérations, et elle ne peut être utile qu'autant que ces opérations subséquentes sont utiles elles-mêmes. Mais utile ou non, elle est presque toujours *vexatoire* : c'est là sans doute ce qui a fait qu'on s'en est tant occupé dans la jurisprudence anglaise, et c'est une raison suffisante pour la considérer à part et la distinguer des autres.

Le degré de vexation qu'elle entraîne dépend de la nature du lieu où se fait l'entrée. Si c'est un terrain non enclos, la vexation est nulle : dans un terrain enclos, elle est communément très-petite. Dans des édifices, elle est plus ou moins grande, selon qu'on approche plus ou moins de la partie habitée; elle l'est plus si on entre dans l'intérieur, si on vient à une

chambre à coucher, surtout dans l'appartement d'une femme, etc.

I. *Visite.*

2. Le mot *visite* présente une idée plus complexe; il s'applique au cas des preuves personnelles comme à celui des preuves réelles. Il met deux objets en scène : le lieu visité, la personne visitée, ou, comme on dit communément, fouillée.

Le lieu servant de *réceptacle* à la chose qu'on cherche peut comprendre toutes les dimensions, depuis la plus vaste église jusqu'à un étui qui renferme un jouet. Le degré de vexation dépend beaucoup de la grandeur du réceptacle, et surtout de la circonstance d'être habité ou de ne pas l'être. Cela fournit une division essentielle, réceptacle habité ou non habité; et une sous-division, habitation permanente, comme les maisons, ou non permanente, comme toutes les espèces de voitures, soit terrestres, soit aquatiques.

Les véhicules par eau ont une propriété particulière et importante dont nous parlerons bientôt, celle d'être sujets à une longue *détention*.

Le mot *visite*, dans sa signification principale, renferme une idée accessoire, celle d'une chose ou d'une personne *cachée*. Pour la personne, on la cache à dessein ou elle se cache elle-même; pour les choses, elles peuvent être cachées avec intention ou accidentellement. La visite, par rapport aux choses, ne suppose pas qu'elles soient cachées avec intention.

La *visite* ne s'applique pas moins aux preuves *écrites* qu'aux preuves réelles. Les documents écrits, les simples actes, les contrats détachés, consignés dans des registres, sont, dans les cas ordinaires, faciles à trouver. Mais il se présente des cas où les recherches ont un objet plus laborieux et plus vaste : lorsqu'il faut consulter des livres de compte, comparer différents livres, compulser une variété de registres. La loi anglaise en fournit des exemples dans les causes où l'on a besoin de se référer aux journaux du parlement, aux registres de la trésorerie, de la guerre et de l'amirauté, aux archives des corporations, etc.

II. *Inspection.*

3. *Inspection.* Ce mot présente l'idée de l'opération la plus simple, et qui, considérée dans un jour purement physique, ne renferme pas la plus légère vexation. Autrefois le regard d'un sorcier pouvait sécher la moisson ou donner du mal aux troupeaux, mais il n'en est plus ainsi : le simple procédé de la vue ne peut plus produire aucune altération physique sur les choses ou les personnes. Cependant la curiosité d'un œil pénétrant, qui saisit à la dérobée ou le procédé d'une manufacture, ou le secret d'une lettre, ou d'autres secrets plus délicats encore, peut infliger un degré de vexation qui n'a point de limite assignable. Le malheureux Ovide ne cessa de déplorer, dans son exil, l'imprudence ou le malheur d'avoir vu, dans le palais d'un maître, ce que sa sensibilité blessée ne lui pardonna jamais.

Le cas où cette opération est plus particulièrement applicable est celui des écrits.

La vexation qui peut en résulter dépend de la nature de l'écrit, selon qu'il était destiné à être public ou à ne pas l'être.

Dans le premier cas, qui renferme tous les contrats, tout ce qui appartient au chef des preuves préordonnées, l'écrit a été fait, sinon pour l'inspection publique, du moins pour celle des parties intéressées et celle du juge; elle ne peut être vexatoire que par rapport au délinquant. Dans l'autre cas, lorsqu'il s'agit de lettres, de correspondance privée, ou d'un journal privé, les matières peuvent être de telle nature, qu'on avait le plus grand désir de n'en donner de communication à aucune personne étrangère, et que leur inspection peut exposer l'auteur aux inconvénients les plus graves, et lui faire éprouver les peines les plus aiguës.

III. *Copie.*

4. *Copie* ou transcript.— Prise dans le sens littéral, cette opération ne s'applique qu'aux preuves par écrit. Si le document en question ne peut être déplacé sans un inconvénient majeur, la copie est indispensablement nécessaire, comme un substitut pour l'original, avant que la cause soit entendue définitivement. Il y a bien des cas où le refus de fournir une copie serait équivalent au refus de produire l'original, c'est-à-dire équivalent à un déni de justice.

Dans le cas des preuves réelles, les représentations imitatives par le dessin, la peinture ou les modèles sont analogues à la copie des écrits : tels seront des plans d'architecture pour une maison, pour un vaisseau, qui forment l'objet en dispute; les dessins ou les modèles d'un système de machines qui deviennent la matière d'un procès en vertu d'une patente. — Dans la classe des choses, il en est plusieurs qu'on ne peut point exhiber en nature pour servir de preuve; il y en a peu qu'on ne puisse pas représenter par l'une ou l'autre de ces imitations.

IV. *Détention.*

5. *Détention.* Un vaisseau de ligne, avec son complément de quinze cents hommes ou de deux mille, est en quelque sorte une ville flottante. Si la détention d'un char ou d'une voiture avec une ou deux personnes dedans est

une vexation, à quel point ce mal n'est-il pas multiplié quand il s'agit d'un vaisseau de guerre? Un acte de cette espèce, fait illégalement, renfermerait, selon le langage absurde de la loi anglaise, le *faux* emprisonnement de deux mille personnes.

Dans le cas de preuve réelle ou écrite, la détention coïncide avec la *séquestration*.

V. *Adduction en justice.—Mandat d'amener.*

6. *Adduction en justice* [1]. Cette opération est également applicable aux personnes et aux choses que l'on regarde comme des sources de preuves. Le cas où il faut l'appliquer aux personnes est celui d'une répugnance supposée de leur part; car, à moins de cette répugnance, ou à moins d'une infirmité physique, les personnes peuvent se rendre d'elles-mêmes devant le juge. Mais, cette répugnance supposée, et il est probable qu'elle existera dans le cas d'un témoin sur deux ou trois, l'acte d'adduction sera souvent d'une égale nécessité dans le cas des témoins, pour s'assurer de leur comparution à l'époque où on aura besoin d'eux, que dans celui des parties elles-mêmes pour les soumettre à la justiciabilité.

Il faut donc dans ces cas avoir recours à une sommation accompagnée de menaces, ou à un acte de contrainte par des officiers de justice. Ce qui peut être nécessaire par rapport aux personnes peut l'être aussi par rapport aux *choses*, lorsque celui qui les détient ne se porterait pas volontairement à les produire.

La répugnance existerait, par supposition, dans le cas d'un témoin sur deux ou trois.

VI. *Arrêt, séquestration.*

Le premier de ces termes s'applique aux personnes, le second aux choses. Mettre aux arrêts, c'est consigner une personne en un lieu de sûre garde, lorsque la personne est la source de la preuve. Séquestrer, c'est mettre la chose qui est source de la preuve en lieu de sûre garde. Ces deux opérations, quant à l'intention, sont les mêmes : mais quant à leurs effets, la différence est grande, surtout par rapport à la vexation.

Mettre aux arrêts ou mettre en chartre privée est une question qui se présente d'abord après l'adduction. Dans quel cas? Ce n'est pas dans celui où il ne s'agissait que d'entendre le témoin dans l'audience définitive : car s'il a fait sa déposition, l'objet est accompli et la vexation serait à pure perte. Sauf le cas extrême et infiniment rare où il aurait refusé de rendre son témoignage, cas où sa détention deviendrait indispensable, la seule circonstance qui pourrait exiger cette précaution serait celle où l'interrogatoire n'était que d'une nature préliminaire. Dans ce cas, l'objet proposé serait de s'assurer de lui pour un examen ultérieur, et cette vexation ne serait justifiable qu'en supposant de sa part une répugnance assez forte pour donner lieu de douter de sa comparution à moins qu'on ne s'en fût assuré de cette manière.

Mais détenir une personne, pour s'assurer de sa comparution en qualité de témoin, dans un fait qui lui est étranger, n'est-ce pas un moyen de rigueur extraordinaire? M'ôter ma liberté pour me forcer de paraître dans une querelle où je n'ai eu aucune part! Comment justifier ce procédé? la loi ne punit-elle pas un innocent? Que fait-on de plus pour s'assurer d'un homme accusé d'un crime? — Oui, mais la loi a précisément le même objet et la même raison pour s'assurer de l'un et de l'autre; de l'un, pour fournir la preuve du délit; de l'autre, pour le soumettre à la peine. La justice est également impuissante si elle n'a pas sous sa main le témoin aussi bien que l'accusé. Si la privation de la liberté pour le témoin formait une objection insurmontable, il faudrait renoncer à tout exercice du pouvoir. Exclure toute vexation, c'est exclure tout gouvernement. Prétendre faire des lois qui n'entraînent aucune vexation, c'est le projet d'un insensé; mais supprimer toute vexation prépondérante, toute vexation superflue, c'est le but que la raison se propose, et auquel on ne peut arriver qu'en réunissant les affections du philanthrope au génie du législateur.

Par rapport aux deux modes de priver un individu de sa liberté pour le punir ou simplement pour s'assurer de lui, la différence ne peut être que dans la nature du lieu où ils sont détenus. Celui qu'on punit est confiné dans une maison appropriée à cet objet, sous la garde d'un officier public, en un mot *dans une prison*. Celui qu'on retient uniquement pour s'assurer de lui comme témoin doit être placé dans un lieu qui n'entraîne aucune idée accessoire de peine, ou même à son propre choix, pourvu que la sûreté de la garde soit suffisante.

La séquestration, mesure employée plus ou moins dans tous les systèmes pour assurer la restitution des effets au vrai propriétaire, n'est pas moins nécessaire en bien des cas pour l'objet de fournir la preuve. Ce qu'on se propose directement par-là, c'est de prévenir la dépérition de la preuve, autant qu'elle dépend de la nature de la chose.

[1] *Sub pœna duces tecum*, dit le précepte du juge adressé dans le langage de la loi anglaise au témoin proposé, quand il reçoit l'ordre de se rendre à la place du jugement, pour être examiné, et d'apporter avec lui l'article de preuve réelle ou écrite.

Mais ce but, la plus direct et le plus manifeste, n'est pas le seul. On peut encore avoir en vue de conserver la chose telle qu'elle est et de la mettre à l'abri de toute espèce d'altération frauduleuse par laquelle on voudrait la convertir en moyen de fausse preuve. Car il est certain, et nous l'avons expliqué ailleurs, que l'on peut faire des actes de faux en matière de preuve réelle, comme dans les preuves écrites.

Le choix des personnes entre les mains de qui l'on doit placer les objets séquestrés doit se régler par les mêmes raisons que la détention des témoins. L'objet direct est leur sûre garde. Il faut éviter toute vexation qui n'est pas nécessaire à cet objet. On peut, selon le cas, laisser au possesseur actuel à nommer la personne à qui la chose sera confiée.

VII. *Identification.*

Dans le cas de la preuve réelle, l'identification consiste à fixer sur la *chose* qui est la source de la preuve quelque marque qui garantisse au juge qu'elle est toujours la même depuis l'origine du fait jusqu'à la décision, qu'on n'a point mis une autre chose à sa place, soit par fraude, soit par méprise. Ainsi, dans la procédure française, quand un corps mort était l'objet de l'enquête par rapport à la cause de la mort, le juge avait coutume d'appliquer son sceau sur le front.

Cette opération peut précéder ou suivre celle de l'*adduction*. Si après, elle se fera sous les yeux du juge; si avant, elle se fera par une personne officielle ou non, selon les circonstances: mais aussitôt que possible, après la première *inspection*, il faut identifier la chose; autrement, il y a toujours danger de falsification ou de substitution.

Cette opération est analogue à celle de la séquestration; le but est le même: dans certains cas, on les réunit; dans d'autres cas, la première peut tenir lieu de la seconde. Le cachet suffit pour identifier des papiers.

Comparée avec la séquestration et considérée comme pouvant remplir le même objet, l'identification est un genre de sûreté préférable, en ce qu'elle est exempte de toute conséquence vexatoire.

VIII. *Entretien, y compris alimentation.*

Quand il s'agit des êtres animés, par entretien j'entends tout ce qui est nécessaire pour mettre l'objet, source de la preuve, à l'abri de toute détérioration. En qualité de preuve, il faut la conserver saine et entière; en qualité de chose ou de personne, il faut la garantir des vexations qui ne sont pas nécessaires; et les frais de l'entretien doivent être à la charge de celui qui doit profiter de la mesure.

Ces frais sont une raison de plus contre la détention des personnes et la séquestration dans les cas où on peut obtenir la même sûreté sans y avoir recours.

Les frais des témoins donnent lieu à un grand nombre de questions qui présentent toutes de grandes difficultés. 1° Le témoin, s'il en a les moyens, sera-t-il chargé de sa propre dépense? et s'il ne peut pas subvenir aux frais, à qui cette charge doit-elle être imposée? 2° La somme destinée à cet objet doit-elle être mise entre ses mains avant ou après sa comparution? 3° D'après quel principe doit-on régler la proportion de cette somme? Sera-ce d'après les circonstances pécuniaires du témoin, ou d'après celles de la partie qui réclame son témoignage, ou d'après les deux ensemble? 4° Pourra-t-on forcer le témoin à paraître ou à parler avant que l'allouance de ses frais lui ait été délivrée? 5° Quelle différence fera-t-on à cet égard? si on n'en fait aucune, à raison de la nature de la cause, savoir si elle est pénale ou non pénale, et s'il s'agit d'un délit privé, public, demi-public?

Toutes ces questions et beaucoup d'autres qu'on pourrait ajouter forment autant de cas auxquels il faut pourvoir; mais le législateur, en déterminant quelques-uns de ces points, doit toujours en laisser plusieurs à la discrétion du juge.

En cherchant à régler cette allouance, le législateur est placé entre deux écueils. Est-elle insuffisante, il s'ensuit une injustice pour le témoin. Est-elle plus que suffisante, elle peut opérer comme un acte de subornation, incliner le témoin en faveur de la partie qui le paie. Dans ce dilemme, la publicité est la seule ressource. Toute l'allouance en indemnité donnée à un témoin doit être déclarée à la face du public, au moment de l'interrogatoire, ou du moins prête à être déclarée sur la demande de la partie adverse. De cette manière, s'il y a de l'excès, le juge et le public seront avertis sur l'effet qui peut en résulter pour la véracité et l'exactitude du témoignage.

Supposez un marché fait; supposez même une condition annexée à la promesse de l'allouance: argent payable si le témoignage est tel ou tel, ou si l'événement du procès est tel ou tel. Une allouance ainsi promise ou même payée d'avance est sans contredit un acte de subornation, délit punissable dans tous les systèmes de lois. Mais quand la corruption se présente, a-t-elle coutume de se montrer sous une forme aussi peu déguisée? agit-elle si ouvertement? Peut-être de temps en temps, dans la lie du peuple. Mais je crois que les cas où les conditions du marché sont ainsi exprimées sont rares en comparaison de ceux où elles restent sous-entendues. Le suborneur et les subornés cachent des arrangements de cette nature.

CHAPITRE IV.

APPLICATION DES RÉCOMPENSES ET DES PEINES A L'OBTENTION DES PREUVES.

1° Un système complet, c'est-à-dire qui réponde à tous les objets qu'on doit avoir en vue, et qui embrasse tous les cas, ne peut exister qu'en combinant trois classes de moyens : les *simples invitations*, le *mobile de la récompense*, les *moyens coercitifs*.

2° Quand la révélation du fait est parvenue aux juges, la sommation juridique adressée aux témoins sera généralement suffisante pour assurer leur comparution.

3° Le principal et presque le seul usage des récompenses et des simples invitations se rapporte à la révélation.

I. *Simples invitations.*

Ce moyen paraît au premier coup d'œil si peu efficace, qu'il semble à peine mériter qu'on en fasse mention; mais en y regardant de plus près, on voit qu'il faut lui donner plus d'étendue.

Dans le cas d'un témoin qui ne serait pas partie lui-même, une simple invitation aurait bien peu de force pour l'engager soit à paraître, soit à donner sa déposition : mais pour amener une révélation, ce moyen se trouvera souvent efficace.

Il est vrai qu'il ne crée pas un nouveau motif pour engager l'individu à servir la cause de la justice, en quoi il diffère de la récompense et de la contrainte, qui peuvent déterminer une volonté auparavant inerte ou même opposée.

Mais cette invitation peut servir à augmenter la force des motifs qui existent déjà, et qui n'ont besoin que d'être excités; les motifs qui appartiennent à la sanction religieuse ou à la sanction morale, les motifs de la bienveillance, de cette bienveillance éclairée qui embrasse les intérêts de toute la société. S'il est une vérité à laquelle les esprits les moins cultivés ne soient pas tout-à-fait insensibles, c'est que la justice est nécessaire à la sûreté générale, et que, pour mettre la justice en état d'agir, il lui faut des preuves. Mettant à part les effets de tel ou tel préjugé particulier, il n'est point d'homme dans une communauté civilisée qui ne conçoive que son devoir envers Dieu, son devoir envers ses semblables exige, au moins dans certaines occasions, qu'il fasse la révélation d'un crime qui est venu à sa connaissance, surtout quand l'autorité publique l'invite solennellement à concourir à un but si désirable [1].

La simple invitation ne serait pas le moyen à employer dans le cas où la source de la preuve est connue, où il est notoire que tel individu est qualifié pour donner l'information requise. Rien ne serait moins prudent que de se fier à l'opération casuelle d'un faible motif, pour faire rendre un service d'une nécessité presque indispensable, lorsque l'individu peut en être détourné par des motifs d'une force supérieure. Livrer à ce hasard le succès de la justice, ce serait mettre le sort d'une partie dans la dépendance absolue de la volonté

[1] L'auteur, en parlant des récompenses, observe que ce moyen n'est pas sans danger. Ce danger est celui de produire la mendacité. Je ne crois pas que la simple invitation soit exempte de cet inconvénient.

Si l'invitation se fait au nom de la religion, comme dans les *monitoires* usités dans les pays qui professent la religion catholique, — cette adresse solennelle excite les esprits, ou, selon l'expression commune, monte les têtes. La révélation demandée par l'état au nom du ciel devient un objet d'intérêt, de curiosité, de zèle public. Dès-lors, il y a des individus qui, pour se rendre recommandables à leurs supérieurs, ou par fanatisme ou par vanité, pour paraître savoir ce que d'autres ne savent pas, pour devenir un moment intéressants dans une grande affaire, seront tentés de dire plus qu'ils ne savent, de joindre à un peu de vérité beaucoup de mensonge, croyant peut-être servir la cause de la religion ou de la patrie. Celui qui se montre dans une affaire de ce genre a un moment d'éclat. Il est l'homme du jour. Rien de plus contagieux que ce désir de devenir subitement un personnage et de sortir d'une obscurité habituelle. Ce n'est pas une raison pour renoncer aux invitations solennelles dont parle l'auteur, mais c'en est une pour se défier des témoins qu'elles amènent.

d'un individu : état de choses précaire et vicieux, dont il est aisé de sentir les funestes conséquences.

Cette règle de procédure est d'une nécessité trop évidente pour avoir été tout-à-fait négligée dans la pratique. Il n'est point de système assez incomplet pour n'avoir pas attaché des peines plus ou moins convenables au refus de témoigner, après les ordres du juge.

La simple invitation doit donc se borner au cas où il n'y a point encore de témoin connu : elle ne s'adresse pas à un individu en particulier, mais à tous les membres de la communauté sans exception ; et aussitôt qu'on a quelque lumière pour assigner un individu en particulier, comme capable de donner l'information désirée, ce n'est plus une simple prière qu'on lui adresse, on lui impose formellement l'obligation de revêtir le caractère de témoin.

II. *Application rémunératoire.*

Pour découvrir la source des preuves, il sera quelquefois nécessaire d'avoir recours à la promesse. Pourquoi? Parce que sans cela il n'y aurait pas de preuves : les motifs incitants, si je puis parler ainsi, ne seraient pas assez forts pour surmonter les motifs contraires.

Ce moyen, comparé aux deux autres, est sujet à plusieurs désavantages : 1° son efficace est précaire. Les individus auxquels on s'adresse étant inconnus, la récompense offerte, la même pour tous, ne s'adapte pas à la variété des circonstances et des inclinations; et quand ils seraient connus, la récompense n'a pas le même empire sur la volonté que la peine.

On obvie en partie à cet inconvénient, en combinant les deux moyens ensemble.

2° Ce moyen n'est pas exempt du danger de produire de faux témoignages; ce danger toutefois est plus grand en apparence qu'en réalité. Il ne s'ensuit pas du tout de ce qu'un homme se fait payer pour déclarer la vérité, qu'il soit prêt à dire un mensonge, à infliger une cruelle injure au même prix, et à s'exposer aux peines du faux témoignage.

3° Quoi qu'il en soit, cette circonstance affaiblit dans l'esprit du juge, et plus encore dans celui du jury et des spectateurs, la crédibilité du témoin : ce préjugé produit un effet sensible dans la manière dont on reçoit le témoignage de ces individus, dont tout le crime consiste à recevoir ce que la loi leur offre, à accepter le prix d'un service que le législateur leur demande.

Je ne m'arrête pas ici à dire ce qu'on peut faire par voie d'instruction pour affaiblir ce préjugé injuste; mais il y a un moyen facile de prévenir ce mauvais effet de la récompense, en y mêlant une portion de peine : le témoin sur qui le mobile rémunératoire est peut-être le seul qui influe sera le premier à attribuer sa conduite à la nécessité de se garantir de la peine; et ce motif sera reçu non-seulement comme vraisemblable, mais comme justifiable par un grand nombre de personnes qui ne tolèrent pas l'influence de l'intérêt pécuniaire. Il y a bien d'autres cas, pour le dire en passant, où il faut un peu de contrainte ou apparence de contrainte, pour servir d'apologie à un individu, dans une conduite conforme à ses vœux et à son inclination.

La récompense a un autre inconvénient : dès qu'il y a des témoins qui la reçoivent, d'autres personnes, qui auraient rendu le service gratuitement, se tiendront à l'écart, par la crainte de partager le discrédit attaché aux premiers. Il est vrai qu'on peut d'avance déclarer qu'on ne veut recevoir aucune récompense; mais il peut rester des doutes dans l'esprit du public; et l'avilissement que le préjugé attache aux dépositions d'un témoin qui a un intérêt pécuniaire dans le succès de son témoignage repousse du service plus de personnes que la récompense n'en attire.

Ce qui est pis encore, c'est le nom de la récompense sans la réalité. Le service entraîne pour le témoin des frais inévitables dont il craint de se charger. En Angleterre, la récompense offerte est si mal proportionnée dans plusieurs cas, qu'elle ne couvre qu'une partie de la dépense. Qu'en résulte-t-il? C'est que la récompense, au lieu d'inviter au service, tourne contre lui. Au lieu d'un profit qu'on prétend donner au témoin, on lui cause une perte pécuniaire aggravée par une perte d'estime.

La défaveur attachée à l'acceptation d'une récompense ne s'étend point à l'acceptation de la même somme sous la forme d'indemnité. Plusieurs se croiraient dégradés par une rémunération pécuniaire, surtout si la somme était petite comparativement à leur fortune : mais on n'attache aucun scrupule d'honneur à une simple exemption de perte. En France, pendant que le principe aristocratique était en pleine force, l'exemption de la taille était si loin d'être considérée comme une dégradation, qu'au contraire c'était une dégradation d'y être soumis. Une exemption équivalente à une somme d'argent, était une preuve de noblesse. Je ne voudrais pas recommander une fausseté, encore moins une fausseté revêtue de l'autorité judiciaire; mais s'il pouvait y avoir une tromperie utile, il vaudrait mieux donner une récompense sous le nom d'indemnité qu'une indemnité complète ou incomplète sous le nom de récompense [1].

[1] Les cas où il y a une défaveur attachée à l'acceptation d'une récompense et ceux où cette défaveur n'existe pas, sont d'une notoriété si publique qu'il ne vaut pas la peine de les énumérer. L'expérience l'enseigne à tout le monde

La récompense offerte pour la découverte des délits est accompagnée d'un autre désavantage essentiel, mais limité au cas où ceux qu'on invite à servir de témoins sont les complices du délinquant. La récompense offerte en ce cas est sans valeur, à moins que le pardon n'y soit attaché. Quelle en est la conséquence? On délivre la société d'un criminel, on en laisse un autre à sa charge; on coupe une branche, on n'extirpe pas la racine. Ceux qui chassent au renard ne perdent pas de vue, même dans l'âpreté de la poursuite, la nécessité de préserver la race. Il est des pays où la politique du législateur est la même, ou du moins a le même effet que celle du chasseur, quoique l'intention puisse être bien différente.

En Angleterre, ce système de demi-destruction, de demi-conservation, est une pratique habituelle. Dans le continent de l'Europe, il y en a des exemples, mais comparativement très-rares. Cette police pernicieuse est liée avec une règle de loi qui exclut le témoignage du délinquant contre lui-même; quand on pousse la déraison au point de ne pas vouloir se permettre de faire au malfaiteur des questions dont la réponse pourrait l'inculper, on est réduit à se procurer des preuves en les mettant à l'enchère : ce n'est souvent qu'au prix de l'impunité des uns, qu'on peut convaincre les autres, et ce moyen même, tout extraordinaire qu'il est, est souvent inefficace.

III. *Emploi des voies de contrainte.*

Les moyens pénaux appliqués aux trois objets qu'on a en vue, découverte, comparution, déposition, ne présentent pas les mêmes objections que les moyens rémunératoires; mais ils en présentent d'autres, et ils ne sauraient en tenir lieu dans tous les cas : s'agit-il en particulier de produire des révélations, le moyen pénal ne pourrait souvent rien sans l'aide de la récompense.

Voilà pour le général : quant au moyen de s'en servir de la manière la plus avantageuse pour atteindre ces trois objets, il y a des considérations distinctes qui appartiennent à chacun de ces chefs et qui seront traitées séparément.

CHAPITRE V.

DE LA PROCÉDURE INVESTIGATOIRE ET DES COURS D'ENQUÊTE.

J'entends par *procédure investigatoire* tout mode de procédure qui tend à la découverte d'une preuve intermédiaire d'une autre. En d'autres termes, son opération consiste à chercher des preuves définitivement admissibles par le moyen d'autres preuves qui ne seraient pas admissibles définitivement. En un mot, la procédure investigatoire s'occupe de la recherche des indices : elle est uniquement préparatoire, elle va pour ainsi dire à la découverte.

Une preuve admissible pour servir de base à la décision, une preuve définitive ne sera pas moins propre en ce caractère à être reçue pour preuve indicative : mais il arrivera souvent qu'une espèce de preuve, tout-à-fait inadmissible comme preuve définitive, sera très-admissible en caractère d'indice. Un ouï-dire, par exemple, qu'un juge ne pourrait pas admettre pour servir de base à la décision, pourrait au premier moment lui donner un fil pour arriver à une preuve définitive.

Supposons toutes les preuves que la cause fournit déjà connues des deux parties, il n'y

mais personne ne songe à appliquer cette expérience en matière de législation. En administration comme en judicature, on regarde plus à la pratique, à la routine, qu'aux effets qui en ont résulté. Tout homme en charge me paraît composé de deux êtres qui ne se communiquent rien l'un à l'autre, l'individu et l'homme public; ils sont, si j'ose ainsi dire, comme les deux surfaces de la bouteille de Leyde entre lesquelles il n'y a point de communication. L'expérience de l'un n'est point à l'usage de l'autre. Toutes les erreurs dans lesquelles on est tombé en matière de témoignage, on les eût évitées en consultant l'expérience et même la plus commune. Le bon sens de l'individu a été subjugué par les préjugés du légiste. Il se garderait bien de suivre dans la vie privée les maximes par lesquelles il se dirige dans les affaires de judicature

a plus lieu à cette procédure investigatoire, telle qu'elle vient d'être décrite. On peut l'appeler par distinetion procédure définitive, *testibus cognitis* ou *probationibus cognitis*.

La déconverte des prenves est un objet auquel s'applique naturellement la partie intéressée; soit par une application directe à la source même des preuves, si elle lni est connue ou accessible, soit par nne enquête entre tous ceux qui penvent lui donner des informations à cet égard : par exemple, telle personne anra entendn la relation dn fait par nn témoin oenlaire; telle antre aura vu les effets volés; telle autre les aura eus en sa garde; telle autre enfin anra vu dans la possession d'nn tiers nn contrat uécessaire pour jnstifier nn titre.

Si ces différents individus sont également disposés à lui prêter leur assistance, tont va bien : la procédnre investigatoire n'est pas nécessaire. Si, au contraire, soit à raison d'inimitié pour l'une das parties, ou de favenr ponr l'autre; soit pour s'épargner de la peine on par crainte des frais, quelqu'un de ces témoins nécessaires pour l'information refuse da la fonrnir, le bon droit de la partie demeure sans effet : elle ne perd pas moins sa cause qne si, après la déconverte dn témoin essentiel, on avait refusé de le faire paraître. S'agit-il d'un acte par écrit déposé dans un registre pnblic ou dont on ne peut le sortir que par un ordre juridique, une sommation à cette fin est nécessaire ponr le produire dans l'instruction dn procès? Supposez ce mêma acte dans les mains d'un individu intéressé à l'empêcher de paraître dans les circonstances actuelles, mais également intéressé à le conserver ponr nne necasion future, et qui, pour le céler, le fasse passer de main en main, les pouvoirs compétents pour le suivre à la piste jusqu'à ce qu'on l'ait trouvé, ne sont pas moins nécessaires que la sommation de le livrer ne l'était dans le cas où le dépositaire était connn.

Après ces notions préliminaires, les einq règles suivantes seront suffisamment intelligibles, sans aucnne préparation nltérieure.

Première règle. La procédure investigatoire doit être rendue applicable à tontes sortes de causes, non pénales comma pénales.

Deuxième règle. Chaque cour de justice doit posséder et exercer cette brancha de procédure.

Troisième règle. Par rapport à chaque causa individuelle, le ponvoir de la décision définitive doit être placé dans les mêmes mains qna celoi de la procédnre investigatoire [1].

Quatrième règle. Dans chaque cause individuelle, ce qni aura lien en fait de procédure investigatoire doit dépendre des degrés de vexation, de dépense et de délai, résultant de l'investigation, comparaison faite avce l'importance de la cause et l'importance de la preuve pour la décision.

Cinquième règle. Les preuves pnrement indicatives, quoique non recevables dans la somme des preuves définitives doivent être conservées afin qn'on puisse les confronter en cas de contradiction, et juger par-là du degré de foi qu'elles méritent.

Raisons justificatives de ces règles.

*Règle I*re. La procédure investigatoire doit être rendue applicable à toutes sortes de canses.

1° La circonstance qui rend cette branche de procédnre nécessaire est étrangère à la nature de la canse, et pant se trouver dans toutes les canses, pénales on non pénales.

2° Il y a même raison pour sommer le témoin indicatif par lequel seul on pent découvrir le témoin définitif, que pour sommer ca dernier quand il est connu. Dans l'un et l'antre cas, le refus de le faire entraîne le mêma danger d'une décision indue.

3° S'il s'agit d'un écrit, comme on l'a vu plns haut, d'un écrit nécessaire ponr valider un titre, rien ne serait plns aisé que de le sonstraire, de le placer en d'antres mains où il serait inaccessible à la partie intéressée, s'il n'existait un ponvoir complet d'investigation pour le snivre à la trace dans tous scs déplacements successifs.

4° Snpprimez ce pouvoir d'investigation, la partie est à la merci des témoins indicatifs : il dépend d'eux, c'est-à-dire de leur favenr ou de lcur inimitié, de produire nu de soustraire lenr témoignage par lequel on peut arriver à la prenve définitive. Rétablissez le pouvoir d'investigation, la partie n'est plns dans la dépendance du caprice de ces individus, et peut s'en rapporter à la justice de sa cause.

*Règle II*e. Chaqne conr de jnstica doit jouir du même pouvoir investigatoire.

Cette règle est une conséquenca néeessaire de la précédente. Pnisqu'il n'y a point de eause qui ne pnisse en avoir besoin, il n'est point de tribunal qui puisse s'assurer de faire jnstice sans la facnlté d'exercer ce ponvoir.

*Règle III*e. Dans chaque cause individuelle, le pouvoir de décision définitiva et le pouvoir d'investigation préliminaire doivent être placés dans les mêmes mains.

1° Lorsque toutes les preuves que la canse fournit sont présentées ensemble dans la première audience, si le juge qui les a reçues est compétant pour décider, la décision (sauf le cas où un délai est nécessaire ponr délibérer) peut et doit être immédiatement prononcée. Une seconde audience ne ferait qu'entrainer

[1] Cette règle ne s'applique qu'à un mode d'organisation judiciaire où il n'y aurait point de jury. Le développement de ce principe na peut trouver sa place que dans un traité de procédure ou d'organisation judiciaire.

des vexations, des délais et des frais inutiles. Mais si le juge, compétent pour recevoir les preuves, n'est pas compétent pour prononcer la décision, il faut dans tous les cas en venir à une seconde audience et soumettre les parties à tous ces inconvénients qu'on aurait pu éviter [1].

2° Dans les cas où, après une examination préparatoire des témoins, il faut une seconde audience pour les entendre définitivement, il sera très-utile que le juge qui préside au second interrogatoire ait été présent au premier. — Pourquoi? Afin qu'en comparant la conduite des témoins dans les deux cas, il puisse mieux juger de leur véracité et de leur exactitude; dans un premier examen les témoins sont pris le plus souvent au dépourvu; ils n'ont pas eu les données nécessaires pour concerter un plan de fausseté, et il y a dans leur manière d'être et de témoigner des traits visibles mais impossibles à décrire, par lesquels on juge du degré de foi qui leur est dû. Dans un second examen, ils ont eu le temps d'arranger leur témoignage pour le rendre convenable à leurs fins; ils ont des données d'après lesquelles ils savent ce qu'il faut taire, expliquer, publier, ajouter pour faire disparaître des improbabilités ou des contradictions. Ce sont des acteurs qui, s'ils l'ont voulu, ont étudié leur rôle. Si le juge présent à l'examen préparatoire n'est pas présent à l'examen définitif des mêmes témoins, tout ce fonds d'instruction, d'information, si peu suspectes, est entièrement perdu, et un faux jour peut se répandre sur la cause.

3° Quand une affaire doit passer par l'intervention de deux juges séparés, il y a une double chance de décision indue, par le défaut de capacité ou de probité de l'un ou de l'autre. Si le juge chargé de l'examen préparatoire a omis ou écarté quelque article essentiel, il n'est pas au pouvoir du juge définitif, quelque degré d'intelligence et de probité qu'il possède, de remplir cette lacune. Si c'est le juge définitif qui, par quelque cause que ce soit, supprime, néglige ou mésapplique des preuves que son précurseur lui a fournies avec tout le soin possible, tout ce qu'a fait celui-ci pour servir la justice et préparer une bonne décision est en pure perte [2].

Il y aura des cas où l'intervention du même juge dans les deux occasions sera impossible. Celui qui aura fait l'examen préparatoire peut mourir ou tomber malade, ou être déplacé, ou empêché par quelque obstacle supérieur. Ce sont là des cas accidentels qui forment sans doute une objection à la règle générale, mais cette objection ne va pas loin.

Il en est une autre qui s'applique à la procédure par jury. Le jury est présent à l'examen des preuves définitives d'après lesquelles il prononce; mais il n'assiste pas et on ne pourrait pas le faire assister à l'examen préliminaire. Cette objection tient à la nature même de cette procédure; — mais que s'ensuit-il? Que c'est là un inconvénient qu'il faut mettre en ligne de compte quand on pèse le mérite et le démérite du jugement par jurés [3].

Il y a une exception à faire à l'application de cette règle. Si, dans le cours d'une même cause, il y a deux faits à prouver, dont l'un soit indépendant de l'autre quant à la preuve, comme serait la célébration d'un mariage et l'adultère de la part de la femme, ou l'exécution d'un contrat et un faux commis par l'altération du contrat, — les preuves des deux faits peuvent se faire en divers temps et par des juridictions séparées. La raison de l'unité cesse dans des cas de cette nature : si l'événement postérieur n'est pas prouvé, il n'existe plus de raison pour chercher la preuve de l'événement antérieur.

Règle IV[e]. En chaque cause individuelle, ce qu'on doit faire ou ne pas faire en procédure investigatoire doit dépendre du degré d'inconvénients collatéraux, vexations, frais, délais, qu'elle entraîne par comparaison avec l'importance de la cause et l'importance de la preuve pour la justice de la décision...

Raisons.—Cette proposition est trop évidente pour avoir besoin de développement : en qualité d'axiome, nous en avons déjà fait l'application à toutes les preuves, en parlant de l'*exclusion* ; *voyez* liv. VII.

Règle V[e]. Il n'y a rien à y ajouter, elle porte sa raison justificative dans son énoncé même.

Indépendamment de la découverte des preuves, de la conservation des preuves, la procédure investigatoire a une autre utilité pratique et une utilité bien grande. Après que cette instruction est finie, on est en état de distinguer la partie des preuves qui doit être présentée aux tribunaux supérieurs en qualité de preuves définitives, et celle qui doit être laissée en

[1] Les inconvénients auront lieu dans le plus grand nombre des cas. Considérez la nature des causes qui viennent dans une cour de justice : le plus grand nombre est de celles où le droit est clair, ou les preuves sont connues et simples. — Une dette prouvée par une obligation qui est dans les mains du demandeur; une dette pour effets vendus et délivrés par un boutiquier : preuve, le témoignage de son commis ou d'un porteur; injures personnelles prouvées par la personne maltraitée ou par des témoins qu'elle produit; larcin commis dans une maison ou une boutique prouvé par le témoignage de ceux qui ont pris le voleur sur le fait, ou avec les effets volés en sa possession, etc.

[2] Ceci ne s'applique pas aux juges d'appel, qui doivent confirmer ou annuler la décision d'un juge antérieur.

[3] Cette question sera traitée dans l'organisation judiciaire. On verra s'il n'y a point une distinction à faire entre les causes qui demandent ou qui ne demandent pas l'intervention du jury : ou si on ne peut pas rendre le jury optionnel, c'est-à-dire l'accorder à la demande de l'une ou de l'autre des parties; ou si on ne peut pas le réserver pour l'appel dans les causes qui ne l'auraient pas admis en première instance.

arrière, qui ne doit plus être écoutée et qui est le *caput mortuum* de la procédure. Les preuves indicatives sont abandonnées quand elles ont fait leur service : il en résulte que les preuves définitives n'étant plus mêlées avec les indices, on a une vue plus nette de leur valeur, et on évite plus aisément les méprises où l'on peut tomber quand on est comme accablé par la multitude de témoignages non pertinents ou superflus.

CHAPITRE VI.

POUVOIR D'INVESTIGATION DIRECTE ET RÉTROGRADE DANS UNE CHAINE DE OUÏ-DIRE.

Règle Ire. Dans une chaine de témoignages fondés sur des ouï-dire, il faut recourir en première instance au témoin immédiat.

Raison. L'appel et l'examen des témoins intermédiaires seraient autant de vexations, de frais et de délais en pure perte, dans le cas où l'on peut avoir recours au témoin immédiat.

Règle IIe. Si le témoin supposé immédiat dénie toute connaissance du fait en question, ou si son témoignage contredit les discours qui lui avaient été attribués par un rapport extra-judiciaire, il sera nécessaire d'appeler le témoin intermédiaire qui prétendait avoir entendu les discours en question ; — soit pour réfuter le témoin immédiat, soit pour aider sa mémoire.

Règle IIIe. Si ce témoin intermédiaire, confronté au témoin supposé immédiat, dénie avoir entendu les discours qu'on prétend qu'il a entendus, il sera encore nécessaire de le confronter avec le témoin intermédiaire qui est supposé lui imputer, sur son ouï-dire, les discours en question.

Remonter au témoin immédiat, c'est ce qu'on peut appeler *investigation directe*.

Redescendre du témoin supposé immédiat au témoin supposé intermédiaire, qui, dans la chaine des rapports, est le premier en rang après lui, c'est ce qu'on peut appeler *investigation rétrograde*.

Cette investigation rétrograde peut être utile pour servir de frein ou de contrôle au témoin immédiat.

Particularités de la procédure investigatoire.

Par rapport à la marche de la procédure investigatoire, on voit au premier coup d'œil qu'elle doit être à-peu-près la même que celle de la procédure définitive ; — la même pour le mode d'examen et pour les précautions relatives à la véracité des témoins ; — la même pour les causes légitimes de délai, telles que maladie, éloignement, expatriation du témoin, — et ainsi de suite.

La procédure investigatoire présente une facilité qui ne s'applique pas également à la procédure définitive. — On peut entretenir une communication par lettres avec des témoins indicatifs, sans qu'il soit besoin d'insister sur leur présence. — Pourquoi ? — C'est que si, par l'intermédiaire d'un témoin indicatif, on obtient connaissance d'un autre individu qualifié pour servir comme témoin définitif, ou même d'un autre témoin indicatif plus à portée, il n'importe comment cette information est obtenue ; l'objet est accompli par lettre aussi bien que par comparution personnelle.

Pour donner un plein effet à ce mode de communication, il faut y ajouter deux mesures : 1° l'interposition du juge pour imposer à l'homme interrogé par lettre l'obligation de répondre ; 2° un arrangement officiel avec le bureau de la poste pour assurer la ponctualité de ce service.

1° Les questions que la partie désire adresser au témoin seront mises par écrit et présentées au juge, qui, ayant approuvé ou modifié la rédaction, la sanctionne par sa signature. On fera usage d'un papier officiel, contenant en marge un formulaire imprimé qui prescrit ce que le témoin doit faire et qui énonce les peines qu'il encourt en cas de fausseté ou de désobéissance.

2° Pour assurer le service de la poste, l'en-

veloppe portera un timbre particulier par lequel ces lettres judiciaires seront distinguées des lettres communes. Elles seront enregistrées dans le bureau, et le facteur notera, dans un livre à part, le lieu et le temps de leur envoi, et le nom de la personne qui les a reçues, si c'est le témoin lui-même ou un autre, etc.

La réponse sera adressée au juge ou à un officier du tribunal; elle doit être écrite sur le papier qui contient les questions, et, pour la satisfaction du témoin, on doit lui transmettre deux copies; l'une pour être renvoyée avec sa réponse, l'autre pour rester entre ses mains avec la copie de ses réponses, qu'on doit lui recommander de prendre.

Le formulaire du juge doit notifier:

1° Que le mensonge entraîne la peine du faux témoignage;

2° Qu'en cas de non-réponse dans le terme prescrit, il y aura obligation de comparution personnelle;

3° Qu'en cas d'absence, les amis sont invités à en informer la cour, etc.

Il est inutile d'entrer ici dans tout le détail que ce règlement pourrait exiger. Voilà les principales précautions à prendre. Il faudrait ajouter quelques mesures pour le cas où le témoin proposé serait, par défaut d'instruction, incapable de lire ou d'écrire. La lettre officielle doit, en ce cas, être adressée, soit à l'ecclésiastique du lieu, soit au maire, etc.

Le pis qui pût arriver par le défaut d'intelligence, les réponses obscures, les bévues possibles de la part des gens illettrés; le pis, dis-je, serait la nécessité de recourir à la comparution personnelle. Quand ce moyen réussira, et il réussira souvent, il épargne beaucoup de frais, de vexations, de délais, et il ne peut produire aucun mal. Dans les cas où l'incapacité des individus rend ce moyen inefficace, on se trouve au même point où l'on était d'abord, on les fait venir en présence du juge.

CHAPITRE VII.

SOURCE DE PREUVES; ESQUISSE ANALYTIQUE.

Les anciens rhéteurs s'occupaient beaucoup des *topiques* des arguments pour l'usage des avocats ou des logiciens; on pourrait analyser dans le même esprit les sources des preuves, et en présenter un tableau complet; mais ce serait un grand travail d'une très-petite utilité: en ceci l'expérience commune tient lieu de maître, et dispense des leçons. L'interrogatoire des témoins est un art: il demande de la sagacité, de la hardiesse, de la promptitude et d'autres qualités de l'esprit. Il y a une grande différence à cet égard entre juge et juge: les uns vont au but par un petit nombre de questions; les autres se perdent dans une foule de détails inutiles: mais pour trouver le gîte de la preuve, il n'y a, pour ainsi dire, aucun art. Le cas individuel étant donné, la partie intéressée ne peut guère ignorer de quelle nature de preuve elle a besoin pour le succès de sa cause. La capacité la plus ordinaire suffit pour cet objet. Si les preuves manquent, il ne faut pas s'en prendre aux individus, mais on peut souvent en accuser l'imprévoyance des lois, la négligence qui ne les a pas recueillies à temps, et souvent encore il faut l'attribuer à cette fausse délicatesse, à cette fausse morale publique, à ces scrupules d'une bienveillance erronée qui, en matière de crime, se refuse à donner à la justice les lumières dont elle a besoin.

Cependant, bien moins pour faire quelque chose d'utile que pour montrer qu'il n'y a rien d'utile à faire en ce genre, je vais jeter les premiers traits d'une esquisse analytique des sources de la preuve légale.

Les preuves indicatives se tirent des *choses*, des *personnes* et des *relations*.

Quant à ce qui concerne les choses et les personnes, objets qui se présentent aux sens, ce n'est pas là ce qui demande l'exercice de l'esprit; mais il en faut pour découvrir les preuves réelles et personnelles par l'intermédiaire des relations.

Les relations indicatives sont : 1° celles de *temps* et de *lieu*, 2° celles des *affections* et des *intérêts*.

Problème. — Étant supposé qu'un certain fait a eu lieu, et que telles ou telles personnes encore inconnues en ont eu connaissance, comme témoins immédiats, on veut découvrir quelles sont ces personnes et sur quelle partie du fait elles peuvent donner leur témoignage.

Points à considérer pour la solution du problème :

1° Relations *de temps et de lieu*. — Quel a été le lieu de la scène ? est-il public ou privé, ouvert ou enclos ? est-ce un jardin ou une maison ? — Quelles personnes devaient naturellement se trouver dans la maison ? quel est le principal occupant ? qui sont les domestiques, les visiteurs occasionnels, etc. ? était-ce un lieu public ? Quels sont les passagers qui, dans le temps donné, pouvaient être présents à l'événement ?

2° Relations tirées *des affections et des intérêts privés*. — Quels individus doivent naturellement avoir connaissance du fait et de ses auteurs, en vertu d'une liaison habituelle ou occasionnelle, résultant du voisinage des demeures, des rapports de familles et de parenté, des connexions d'intérêts, de service, d'occupation, d'étude ou d'amusement [1] ?

3° Relations publiques. — Quels individus, en vertu de leur charge, doivent naturellement connaître les auteurs du fait ? quels agents de police ? quels magistrats ? quel notaire, s'il s'agit d'écrits ?

Les relations de *complicité* se rangent sous le chef des relations privées. Le délinquant supposé peut avoir des associés parmi des malfaiteurs de profession, des hommes qui tiennent des maisons suspectes, des contrebandiers, des voleurs. Dans le cas même où des hommes de cette classe ne sont pas inculpés, dans le fait individuel, ils peuvent être appelés à déposer comme témoins, on ne doit avoir aucun scrupule de leur imposer cette obligation, qui peut leur servir de frein, en leur montrant les dangers de ces associations pernicieuses.

Les délinquants, après la conviction, et surtout ceux qui sont sur le point de souffrir la peine capitale, sont une source de preuves. Dans un moment si solennel, tous les motifs qui peuvent faire craindre un faux témoignage s'affaiblissent ou même s'évanouissent; tous ceux qui servent la cause de la vérité sont à leur plus haut point de force. C'est donc là une occasion précieuse dont il faut se prévaloir autant qu'il est possible.

Un parti plus sage encore serait de supprimer la peine de mort ou du moins de ne l'employer que dans des occasions très-rares, parce qu'en détruisant les malfaiteurs, on détruit une source de preuves. Je ne fais qu'indiquer ici cette considération qui a été développée ailleurs. (*Voyez* Théorie des peines, liv. II, c. XIII.)

Dans la jurisprudence française, les aveux d'un malfaiteur mourant sont sollicités par les juges qui emploient même à cela le ministère de la religion, et c'est ce qu'on appelle *le testament de mort*.

Dans la jurisprudence anglaise, où l'on considère à peine la déperdition des preuves comme un mal, on se refuse à l'emploi de ce moyen, ainsi qu'à beaucoup d'autres.

Les paroles d'un mourant, tendantes à inculper l'auteur de sa mort, quoiqu'elles ne soient point susceptibles de contre-examen, et qu'on ne puisse les recevoir que dans la forme de ouï-dire, sont admises sans scrupule. — Un discours d'un criminel condamné à mort, qui tendrait à inculper son complice, ne serait pas un témoignage admissible. Demandez pourquoi. La raison est toute prête : étant un criminel condamné, il est devenu infame et indigne de toute croyance. — Mais si le même individu, au lieu d'être sacrifié à la justice, eût reçu d'avance le pardon du roi pour trahir ses associés, son témoignage eût été valide et même aurait pu être suffisant pour la conviction, sans autre preuve. Quand la force des motifs qui poussent les témoins à mentir est portée au plus haut degré, le témoignage est reçu; quand ces mêmes motifs séducteurs ont perdu plus ou moins de leur influence, et que les motifs qui le portent à dire la vérité sont, au contraire, dans leur plus grande force, c'est alors que son témoignage est exclus.

Cette exclusion est d'autant moins raisonnable, que dans ce cas on peut admettre encore toutes les sûretés judiciaires qui ne sont point applicables au témoignage d'un homme qui meurt de mort naturelle. La vie du dernier est hors de la puissance humaine. Celle du premier est dans la main de la justice. Après la condamnation, comme auparavant, on peut user de tous les moyens de garantie qui assurent la vérité du témoignage, l'examen, l'enregistrement, la publicité et plusieurs autres.

[1] M. Colqhoun a donné le tableau suivant des sources de preuves dans un cas de vol.

1° La demeure de la personne soupçonnée.

2° La demeure de la femme avec laquelle il cohabite.

3° Les reçus des prêteurs sur gages (nommés *duplicata*) qui peuvent se trouver en la possession de l'un ou de l'autre.

4° Les demeures de leurs proches parents ou compagnons intimes.

5° La demeure des receveurs ou recéleurs de profession avec lesquels l'accusé a des liaisons particulières.

6° Les cabarets qu'il fréquente habituellement.

7° La demeure de sa blanchisseuse.

CHAPITRE VIII.

DES MOYENS D'ASSURER LA COMPARUTION D'UN TÉMOIN.

La capacité de l'individu en question à servir de témoin étant reconouo, reste à assurer sa comparutiuo.

Dans cette occasion, le législatenr et le jugo anront à décider entre deux intérêts antagonistes; l'intérêt da la justiee d'une part, et l'intérêt dn témoin de l'autro, en tant que le témoignage exigé l'expuserait à des frais et des voxations.

Règle I. La comparutiou du témoiu étant toujours accompagnée da plus ou moios do vexatioo, co service na doit êtrꝛ exigé qu'après nne déclaration solennelle de la partie quo ce témoin est uécessaire.

Règle II. Dans les cas où la comparution soomet le témoin à des frais, ce serviee ne doit être exigé qu'après avoir assuré son dédummagement aux dépens de la partie qui réclame sou témoignage, excepté dans les cas où la partie est inhabile à payer, et alors c'est au joge à déterminer de quel côté serait la plus grande perte : celle du témoin par la comparution, ou celle de la partie par la non-comparution.

Dans l'état des choses le plos ordinaire, un témoin à qui le juge aura représenté toute l'importance du devoir que la loi lui impose, n'aura pas la pensée d'échapper à cette obligation et de dérober à la justice des informations qu'il peut lui dunner. Les sûretés requises et suffisantes pour assurer sa comparution peuvent s'appeler *sûretés ordinaires*.

Mais il y a des cas fréquents où, plutôt que de se soumettre à cette obligation et aux vexations qu'elle entraine, le témoin propsé prendra le parti de se cacher ou même de quitter le pays. Les sûretés destinées à pourvuir à ces cas éventuels hors de la règle commuoe peuvent être distinguées par le nom de *sûretés extraordinaires*.

Les cas où il sera nécessaire d'y avoir recours sont les suivants :

1° Complicité.—Que si à défaut de connaissance ou de soupçon, le témoin proposé n'a pas été mis en état d'accusation, et cependant qu'il se sente participant du délit et craigne quo l'on ne prouve contre lui, les motifs d'évasion ne seront pas moios forts dans ce cas que dans celui de l'accusation directe.

2° Subornation par une des parties. — Ce terme, daos sou acception la plus commune, s'applique à un délit d'uoe nature positive, à uu faux témoignage rendu par un témoin séduit. Mais le même effet pour l'événement de la cause peut être produit par un simple acte négatif, par la soustraction d'un témoignage essentiel. Ce moyeo même a ceci de particulier qu'il procoro le même résultat qoe le mensonge sans être exposé à la même iofamie, et, à moins qu'on n'y ait pourvu, sans le danger qui accompagne le faux témoignage. Pour échapper du moins à toute peine personnelle, il suffit de l'expatriation; et quant à l'inconvénient de s'expatrier, il peut être fort grand ou se réduire absolument à rien, selon les circonstances. Dans certains cas, le plus grand prix offert par un corrupteur serait sans effet; dans d'autres, où l'individu n'a rien qui le retienne, la plus petite somme peut faire pencher la balance.

3° Sympathie d'affection, c'est-à-dire sympathie avec l'individu dont les intérêts seraient lésés par le témoignage. Les relations domestiques, celles d'époux, de père, d'enfant, de frère et de sœur, en sont les sources les plus apparentes : mais si l'amitié, la pure amitié, pouvait déterminer Thésée à pénétrer dans les régions infernales pour la délivranee de son ami, à plus forte raison pourrait-elle engager un homme de la trempe la plus commune à franchir un ruisseau, à passer oue frontière, à visiter un pays voisin, sans parler des motifs d'intérêt ou de plaisir qui peuvent s'y joindre.

On voit assez par ces exemples que de temps à autre il se préseutera des causes où, pour assurer la comparution d'un témoin, les plus fortes sûretés n'auront rien de trop.

Dans le cas où le témoin serait le plus disposé

à éluder le service que la justice lui demande, sa conduite sera généralement gouvernée par les mesures que les lois auront prises contre sa non-comparution, par les conséquences qui y sont attachées.

Si, conformément aux règles les plus évidentes du sens commun, la conséquence de ne s'être pas rendu à la première sommation est une obligation de se rendre à la seconde et ainsi de suite, *toties, quoties*, avec une peine pour chaque défaut, quel que soit l'objet du témoin réfractaire et quel que soit son motif, il ne peut que voir l'inutilité finale de sa résistance et le moment prochain où il sera forcé de se rendre, après une lutte dont tout le dommage est pour lui.

Dans cette position, et mettant à part certains accidents où l'obligation de comparaître à tel jour marqué l'exposerait à quelque inconvénient particulier, il y aurait bien peu de cas où il pût former le projet d'éluder la sommation juridique.

Il faudrait pour cela qu'il y eût de sa part un projet d'émigrer, ou un projet de se cacher, ou qu'il pût penser que dans ce délai, savoir dans l'intervalle entre la première sommation de paraître et la seconde, quelque autre preuve viendrait à manquer; par exemple, s'il présumait que dans cet intervalle quelque autre témoin essentiel serait parvenu à s'expatrier ou qu'il fût à l'article de la mort, et que ce témoignage étant perdu, le sien tombât de lui-même.

Ces causes de déperdition tenant à la nature même du délit ou à des accidents, peuvent se nommer causes *naturelles* : mais il y en a d'autres qui résultent de la loi même ou de la manière de l'administrer, et qu'on peut nommer *causes factices*.

Ce serait, par exemple, une cause factice de déperdition de preuves, si la loi assignait un temps fixe, incapable d'extension, un jour marqué et unique pour l'accomplissement d'un service qui, par la nature des choses, peut éprouver des obstacles insurmontables, des délais nécessaires, si après avoir appointé un jour pour la comparution et l'examen des témoins, en cas qu'ils ne paraissent point, elle ne souffrait pas qu'il leur fût enjoint de paraître dans une occasion subséquente. J'avoue qu'une telle conduite judiciaire est une absurdité qui peut tout au plus se concevoir et dont on n'oserait supposer l'existence. Car, dans cette supposition, une injure réparable est convertie par le législateur lui-même en injure irréparable. Il entre en société avec les malfaiteurs, et par des mesures arrangées d'avance il leur assure des succès qu'ils n'auraient pu obtenir par aucun autre moyen. C'est par lui-même et les yeux ouverts qu'il amène cette catastrophe qui est le coup de mort de tous ses autres travaux, et prépare, avec l'appareil le plus imposant, une cour de justice pour en faire sortir le crime en triomphe.

Et toutefois ce contre-sens en législation, il ne serait pas difficile d'en trouver divers exemples dans la pratique même des tribunaux les plus célèbres.

Voyez l'Angleterre dans les délits les plus graves, ceux de félonie : pour entendre des témoins sur une seconde sommation, il faudrait accorder un nouveau *trial*; mais, que la décision, juste ou non, soit en faveur de l'accusé, c'est une règle et une règle inflexible de ne point l'accorder.

Il est clair que l'avantage est tout du côté des malfaiteurs et de la pire espèce de malfaiteurs. Et quelle inconséquence! Dans le cas des délits nommés *misdemeanours*, bien inférieurs aux premiers, la loi n'est pas à beaucoup près si inflexible; elle permet de revenir en arrière. Ainsi la possibilité de faire justice est en raison inverse de l'importance des cas.

C'était bien pis autrefois. Ce n'est qu'en 1702 qu'on fit une loi qui rendait la comparution obligatoire pour les témoins en faveur de l'accusé. Jusque-là il dépendait d'eux de paraître ou de ne pas paraître après la sommation. Il n'y avait pas de moyen légal de forcer un homme à se déranger, dût son témoignage sauver la vie à un innocent.

La maxime qu'il vaut mieux laisser échapper des coupables que de condamner un innocent est une de celles dont on a le plus abusé : mais en déduisant tout ce qu'il faut de ces exagérations sentimentales, il restera toujours incontestable que de ces deux maux la peine d'un innocent est de beaucoup le plus grand. Cela étant admis, on ne peut disconvenir que s'il y a quelque différence, celui qui désobéit à une sommation en faveur de l'accusé doit être puni plus sévèrement. Il faut pourtant observer que dans ce cas la sanction morale, secondée par le sentiment de l'humanité, supplée en partie à la sanction politique. Mais malheureusement la sanction morale et les sentiments d'humanité sont incertains et précaires dans leur influence.

Il paraît que dans la loi française, après tous les travaux dont elle a été l'objet, on en est encore au même point où l'on était en Angleterre il y a un siècle. Le témoin sommé par l'accusé est en liberté de paraître ou non, suivant le degré de faveur ou de défaveur qu'il porte à sa cause. Le cas d'où je tire cette conclusion, si le rapport est fidèle, est celui de la trahison commise contre la personne du premier magistrat.

Dans le procès rapporté par Pelletier, Demerville, ou de ceux qui étaient accusés d'avoir projeté l'assassinat du premier consul, se plaignit de l'absence du consul Cambacérès. Je demande, dit-il, que le tribunal lui enjoigne de comparaître. « Le tribunal n'en a » pas le droit, répondit le président. La comparution des témoins à décharge est volon-»

« taire pour eux. Ne point comparaitre, c'est « répondre, c'est dire qu'ils n'ont rien à dé- « clarer en faveur de l'accusé [1]. »

L'injonction de paraître doit être, comme nous l'avons vu, encore plus obligatoire pour les témoins à décharge que pour les autres. Le principe avancé par le président, si le rapport est exact, est insoutenable. « Ne « point paraître, c'est répondre ; » mais savent-ils sur quoi l'accusé veut les interroger? N'est-ce pas sur un fait qu'eux seuls peuvent connaître, et n'est-il pas possible que toute sa justification tienne à la preuve de ce fait? « Ne pas paraître, c'est répondre, c'est dire « qu'ils n'ont rien à déclarer en faveur de « l'accusé? » — Eh non, c'est dire plutôt le contraire : « Je n'ose pas paraître ; et si je l'osais, je ne le voudrais pas : au-dessus de moi est un potentat qui veut que l'accusé soit trouvé coupable ; irai-je de mon propre mouvement dans une cour de justice, ou sauver l'accusé aux dépens de mes intérêts, ou le détruire aux dépens de ma réputation? » Ce discours peut être vrai ou faux ; mais autant qu'on peut interpréter le silence, cette explication pouvait s'appliquer à la situation de cet accusé et de ceux qui lui refusaient le premier service dû à un citoyen et à un malheureux.

CHAPITRE IX.

DES SURETÉS ORDINAIRES.

Dans les cas ordinaires, tels que nous les avons décrits, tout ce qui est requis de la part du législateur, c'est d'établir une peine en cas de non-comparution ; et de la part du juge, de notifier cette peine au témoin proposé, en lui marquant le jour et le lieu de l'assignation.

Par rapport au choix de la peine, il ne faut qu'appliquer à ce cas particulier les principes généraux qui ont été exposés dans un autre ouvrage [2].

Je me bornerai à répéter ici la première de ces règles, pour montrer comment la pratique commune a été defectueuse.

Règle I. La peine doit surpasser le profit du délit.

Dans le cas en question, il est manifeste qu'il n'y a point de limite fixe au profit du délit. — Le profit par la soustraction d'un témoignage peut être tout aussi grand qua le profit par un faux témoignage. Il n'y a aucun effet, soit en mal pour les individus ou le public, soit en avantage pour le témoin délinquant ou la partie avec laquelle il est lié, qui ne puisse également être produit par une de ces causes ou par l'autre.

Si l'exposition ignominiense proposée pour le faux témoin est inapplicable à la soustraction criminelle du témoignage, les autres peines consistant en emprisonnement et en amende pécuniaire doivent s'appliquer aux deux cas, et être illimitées dans l'un et dans l'autre.

Supposez la peine pécuniaire limitée à une quantité précise, quel en est l'effet? — C'est qu'à l'égard de certains délits où le profit est supérieur à la peine, elle opère *pro tanto* comme une permission. — Il s'agit, par exemple, de l'authenticité d'un testament qui lègue une propriété de 20,000 liv. sterl. Il est au pouvoir du témoin proposé de prouver qu'il est faux. La peine pour la non-comparution est limitée à 10,000 livres. Quelle est la conséquence? Que le criminel, le faussaire qui a fait le testament, donne au témoin proposé les 10,000 liv. pour acquitter son amende, et que, déduction faite de la récompense nécessaire pour acheter le silence du témoin, il jouit en toute sûreté de l'héritage acquis par la fraude.

Cette vérité, toute simple qu'elle est, a été méconnue dans la loi française.

Dans cette loi, que la cause soit civile ou

[1] Paris, par Pelletier, n° 220. Février, 1800.

[2] Voyez *Traités de législation*, t. I. *De la proportion entre les délits et les peines*, page 170. *Du choix des peines*, page 176.

pénale, et quelque soit son degré d'importance, la peine pour la non-comparution est fixée, dans l'acte de sommation, à une amende qui n'est ni plus ni moins de 10 livres [1].

Y a-t-il au-delà des 10 livres quelque peine cachée? Il n'y a pas à cet égard la moindre insinuation dans le texte de la loi, et l'acte de sommation n'en dit pas davantage. Si c'est là tout, il est clair que dans tout objet de contestation supérieur à cette légère amende, la peine légale est tout-à-fait nulle, et la partie est laissée à la merci de l'individu dont le témoignage lui est malheureusement nécessaire.

Dans la loi anglaise, la peine pécuniaire que porte l'acte de sommation est la même dans tous les cas, savoir 100 liv. sterl. Mais au-delà de cette peine limitée, et par conséquent inefficace dans une multitude de cas, il y a en réserve une autre peine illimitée. Le délit, sous la dénomination technique de *contempt* (mépris de justice), est considéré comme un délit contre la justice, et punissable par amende et par emprisonnement, l'un et l'autre non limités. Cette peine subsidiaire est parfaitement compétente pour l'objet en question: mais pourquoi n'est-elle pas énoncée dans l'acte de sommation? Et le point qui est omis est le plus important; car la peine énoncée, celle des 100 livres, reste sans effet: l'amende et l'emprisonnement pour le mépris de justice, dont on ne fait aucune mention, sont en pleine vigueur.

La plupart des instruments judiciaires, des formulaires légaux, sont aussi défectueux que celui dont je parle.

Une autre règle pour l'assiette des peines est de faire servir les peines pécuniaires au dédommagement de la partie lésée.

Pour le cas en question, je puis citer la loi anglaise, jusqu'à un certain point, comme un modèle.

Dans les causes civiles, si un témoin proposé, après l'offre à lui faite de couvrir ses frais, ne parait pas, selon l'assignation, sans avoir d'excuse valable, le témoin en défaut paiera 10 livres sterl. à la partie pour chaque défaut; et de plus, tel dédommagement ultérieur que le juge aura accordé pour être recouvrable par une action de dette.

Peine pécuniaire. — Peine proportionnelle au mal du délit. — Peine applicable, en forme de satisfaction, au bénéfice de la partie lésée. — Tout cet arrangement est ce qu'il doit être.

Malheureusement ce plan si sage n'a point l'étendue qu'il devrait avoir. Pour que la partie ait droit à cette satisfaction, il faut que la cour où le procès se passe soit une cour de *record*. — Et il y a plusieurs cours de justice qui ne sont pas des cours de record; — en particulier, les cours nommées ecclésiastiques, qui ont la connaissance des testaments; et les cours d'équité, où se traitent les plus grandes causes de propriété, pour ne pas dire qu'elles s'y engouffrent.

CHAPITRE X.

SURETÉS EXTRAORDINAIRES POUR LA COMPARUTION DES TÉMOINS.

1. *Gages et cautions.*

On donne un gage pour l'accomplissement futur d'un certain acte, quand une chose ou une somme d'une valeur suffisante est mise en dépôt entre des mains de confiance, à condition que si l'acte en question est exécuté dûment pour le temps et la manière, le gage sera remis au dépositeur, et dans le cas contraire il en sera disposé autrement; que le tout ou une certaine part sera donnée, par exemple, en forme de dédommagement à la partie lésée par le non-accomplissement de l'acte.

Un immeuble est préférable pour un gage. Il n'y a point de vexation ni de frais, comme il peut y en avoir à se dessaisir d'une somme d'argent. Tout ce qu'il faut en ce cas, c'est une notification publique que l'objet engagé n'est plus vénal.

[1] Pratique civile, in-4°, Paris 1788, p. 503; ordonnance d'avril 1667, tit. 22, art. 8, p. 240; Dumont, *Style criminel*, p. 18. — Par le code actuel, la peine peut aller jusqu'à 100 francs. Code d'instr. crim., n° 80.

II. *Caution personnelle.*

Il y a caution quand, au lieu d'un dépôt actuel, une ou deux personnes s'engagent dans le caractère de *répondants* pour l'exécution de l'acte de la part de leur *principal*, c'est-à-dire la personne en faveur de qui elles sont liées : l'obligation étant telle que, si l'acte est fait dûment, elle est censée finie ; mais que, dans le cas opposé, les répondants seront soumis à quelque inconvénient spécifique, communément à payer une somme d'argent en forme de satisfaction à la partie lésée par le non-accomplissement de l'acte [1].

III. *Arrestation personnelle.*

Une mesure si vexatoire ne peut être justifiée que dans l'une ou l'autre de ces deux suppositions :

1° Que pour éviter l'obligation de comparaître, le témoin proposé forme le projet de s'expatrier, et qu'il ne veut pas ou qu'il ne peut pas fournir une caution suffisante ;

2° Que l'arrestation est un moyen nécessaire pour faire avancer des répondants qui sans cela ne se présenteraient point.

La conséquence de l'emprisonnement, faute de caution, est de priver le témoin de sa liberté jusqu'au moment de l'examen, à moins que dans l'opinion du juge le mal de cette vexation ne l'emportât sur celui qui peut résulter de la soustraction de ce témoignage.

Supposé que le projet de s'expatrier pour priver la justice du service qu'il peut lui rendre fût bien prouvé, il ne faut point avoir de regret sur la sévérité de la mesure : l'emprisonnement remplit le but de la peine, et opère pour l'exemple.

IV. *Choix de domicile pour la correspondance judiciaire.*

J'entends par choix de domicile ce qui est entendu sous ce nom dans la loi française ; — qu'il y aura un domicile assigné, la maison d'une personne responsable, par exemple celle du procureur ou de l'avocat de l'individu en question, où toutes les communications nécessaires peuvent lui être adressées, tellement que, d'après leur envoi dans ce domicile, il soit présumé les avoir reçues, et censé coupable s'il n'obéit pas aux ordres qui lui auront été signifiés de cette manière.

Dans ce choix de domicile, il est nécessairement compris qu'il ne s'en éloignera point sans avoir demandé la permission du juge : cette obligation lui étant imposée, il ne peut y manquer sans se rendre suspect du dessein de s'expatrier, et sans s'exposer à l'arrestation personnelle.

V. *Saufs-conduits, en cas de séjour dans l'étranger, d'expatriation antérieure.*

J'entends par *sauf-conduit* ce qui est entendu, en même cas, par la loi germanique. — L'assurance d'exemption de prise de corps et d'emprisonnement dans les limites de la juridiction en question, pour la venue au siége de la justice, le séjour pendant le procès et le départ après qu'il est terminé.

Une assurance de cette sorte est une sûreté donnée, non par le témoin, mais au témoin. Elle suppose de sa part qu'il est exposé à la prise de corps de quelque manière que ce soit, pour délit ou pour dette.

S'il s'agit d'un délit, le sauf-conduit peut être considéré sur le pied d'un pardon, d'une rémission de peine temporelle et partielle pour cet objet particulier. — Dans ce sens, c'est une sorte de faillite de justice pour éviter une plus grande injustice, dans le cas où l'on perdrait le bénéfice de son témoignage.

Balancer les inconvénients des deux parts, c'est la fonction du juge en ce cas comme en tout autre ; et selon le côté prépondérant, il doit accorder ou refuser le sauf-conduit.

Le grand nombre de petits états indépendants dont était composé le corps germanique avait donné lieu à cet arrangement qui, dans d'autres pays, doit au premier coup d'œil paraître assez étrange. Il présente l'idée d'une négociation et d'une espèce de marché entre la justice et un homme qui a échappé aux lois. Cependant, même dans le cas des plus grands malfaiteurs, ce genre de compromis, loin d'avoir produit de mauvais effets, a toujours été conclu à l'avantage de la justice [2].

Dans la jurisprudence anglaise, un arrangement de la même nature n'est pas sans exemple. Je parle de l'exemption de prise de corps, à raison de dettes, accordée aux personnes dont la comparution est requise dans une cour de justice en qualité de témoins.

La différence entre les deux lois est considérable, et il n'est pas difficile d'en rendre compte par les circonstances des deux pays.

Dans la Grande-Bretagne, l'expatriation ne pouvant avoir lieu sans un trajet de mer, la justice a sur les malfaiteurs une prise beaucoup plus forte qu'en Allemagne ; par conséquent elle ne s'est point soumise à traiter avec eux.

En Angleterre, où l'exemption ne s'accorde

[1] Voyez sur ce sujet *Traités de législation*, tome Ier, p. 175 : *Du Cautionnement.*

[2] Dans la procédure germanique, ces saufs-conduits ne se donnent que dans les causes pénales, et non dans toutes sortes de causes. C'est une inconséquence, car l'avantage n'est pas moins grand dans un cas que dans l'autre

qu'à une seule classe de personnes (les débiteurs), tout ce qui se fait à cet égard se fait par une règle générale, sans rien laisser à la discrétion du juge. En Allemagne, où l'exemption s'étend jusqu'aux malfaiteurs de tout genre, il a bien fallu laisser une discrétion considérable. Le juge est, dans tous les cas, appelé à comparer le danger d'ouvrir le pays à un criminel avec l'urgence du besoin de son témoignage.

VI. *Examen au lit de mort.*

Que le témoin se rende devant le juge, ou que le juge aille au témoin, l'objet principal est également rempli; mais il ne l'est point dans les deux cas sous une forme aussi avantageuse. La publicité, la plus beau trait de la justice, ne peut pas appartenir aux procédés d'une chambre, et surtout de la chambre d'un malade comme à ceux d'un tribunal.

Une déposition reçue dans cette forme privée, tout inférieure qu'elle est, vaut mieux que la privation de cette preuve, surtout si le fait ne peut être établi par aucune autre. Cette déposition prise directement, quoiqu'elle n'ait pas toutes les sûretés d'une déposition publique, vaut mieux, beaucoup mieux, que toute autre espèce de preuve dérivée de la même source, par exemple, qu'un écrit casuel de la personne en question ou un ouï-dire de ceux qui l'entourent. Elle vaut mieux que sa déposition, même faite par serment, *uno flatu*, hors de la présence du juge, et sans ces questions incidentelles qui sont le scrutin de la vérité.

Quant à l'objection qu'on peut tirer des occupations du juge et du temps qui serait employé à un tel effet, outre qu'il s'agit ici de circonstances nécessairement très-rares, si le juge a la faculté de se nommer un député, comme il doit l'avoir, cette objection tombe d'elle-même.

Ce témoignage, ainsi recueilli sous cette forme inférieure, sera-t-il pris dans la circonstance la plus prochaine, ou faut-il, au prix des délais nécessaires, retarder l'opération, dans l'espoir que le malade, recouvrant sa santé, sera en état de le faire en public? Il est évident que la décision doit être laissée à la discrétion du juge. Les raisons pour et contre sont susceptibles de varier dans tous les degrés possibles, et une règle inflexible serait nécessairement erronée. Le grand danger est celui de la perte totale de la preuve par la mort du témoin.

Quant aux formalités à observer en pareil cas, c'est un objet trop minutieux pour s'en occuper long-temps. Le juge aura pour principe de donner au témoignage toutes les sûretés que l'état du témoin peut permettre.

CHAPITRE XI.

PRODUCTION DES PREUVES RÉELLES.

Ce qui a été dit sur la découverte des preuves personnelles peut s'appliquer aux preuves réelles avec très-peu de variations.

Les moyens à employer prendront différents caractères et différentes dénominations selon la nature des choses, meubles ou immeubles, périssables ou non périssables, ayant une valeur propre ou seulement une valeur de convention, comme des écritures, des contrats, etc.

Il y a des moyens qui vont à deux buts, celui d'assurer la production des preuves pour la justice, et celui de servir à la police préventive : telles sont les mesures prises contre certains délits négatifs, consistant à éluder les taxes, surtout les taxes sur certaines manufactures ou autres branches d'industrie. Un officier est appointé pour inspecter les opérations d'une brasserie ou d'une distillerie; il a le pouvoir légal d'*entrée* et de *visite*. Autant que le délit en question est prévenu par cette inspection, l'objet de la police est effectué, et tout finit là. Si le paiement est éludé, ou si l'on omet des actes prescrits pour l'assurer, les officiers inspecteurs recueillent les preuves pour la justice, et les arrangements établis pour prévenir le délit se montrent dans leur ca-

ractère de mesure provisoire pour établir la preuve.

La distinction relative aux personnes, entre sûretés ordinaires et sûretés extraordinaires, s'applique de même aux preuves réelles. Dans le cas des personnes, la sûreté ordinaire consiste dans un ordre juridique de comparaître, sous telle peine éventuelle en cas de désobéissance : dans le cas des preuves réelles mobilières, la sûreté ordinaire consiste dans un ordre adressé au propriétaire ou possesseur de la chose en question d'être prêt à la produire à la première réquisition.

Les sûretés extraordinaires, le cautionnement, la fixation de domicile, le sauf-conduit, la visite par le juge, applicables aux personnes dans le cas où l'on veut s'assurer de leur déposition, sont également applicables aux individus en tant que propriétaires ou possesseurs de différentes choses mobilières ou immobilières considérées comme sources de preuves réelles.

La plus efficace des sûretés extraordinaires par rapport aux personnes, et la dernière à employer, c'est la prise de corps et l'adduction au juge ; la même mesure est applicable aux choses avec beaucoup moins de difficulté et de vexation.

Par rapport aux personnes, l'utilité de la procédure investigatoire se borne à l'objet de la *découverte ;* par rapport aux choses, la procédure investigatoire a plus d'étendue. Pourquoi? C'est qu'un homme ne se cache pas dans une boîte, et ne peut pas passer clandestinement de main en main ; au lieu qu'un diamant ou un contrat peut être soustrait de cette manière avec la plus grande facilité : si donc on connaît une des mains par laquelle l'objet a passé, c'en est assez pour le suivre de l'une à l'autre, jusqu'à ce qu'on s'en saisisse, et il n'est aucun des détenteurs passagers qui puisse ou nier de l'avoir reçu ou refuser de faire connaître le dépositaire subséquent, sans risquer d'encourir les peines du faux témoignage.

Voilà une manière de procéder qui tend franchement à son but. Voulez-vous un exemple du contraire? il ne sera pas difficile à trouver.

Une des parties (disons le demandeur) a besoin d'une preuve que le document en question fournirait : ce document est entre les mains de la partie adverse, ou dans celles d'un tiers qui, sans être lui-même dans la cause, est favorable à la partie adverse. Dans cet état des choses, voici comment la loi y a pourvu : il y a un formulaire de sommation qui enjoint, sous une certaine peine, au témoin proposé de se trouver à tel jour devant le juge, et d'y apporter avec lui le document en question. Que fera-t-il en conséquence? Il ne l'apportera point, s'il a le sens commun. — « Où » est le document? dit le juge. — Il est, ré» pond le témoin, dans les mains de Secun» dus. Avant que la sommation m'eût été re» mise, Secundus avait désiré de le voir, je le » lui ai prêté; après la sommation, je l'ai re» demandé; il a promis de me le rendre; et » la dernière chose que j'ai faite a été de pas» ser chez lui pour le reprendre et vous le » présenter : sa réponse a été qu'il l'avait cher» ché dans tous ses papiers et que malheureu» sement il ne le trouvait pas. » Le témoin proposé déjoue la justice, et la déjoue complétement, dans les cas où la cause doit être décidée dans le même jour, sans possibilité d'audience postérieure ; et cependant que risque-t-il? rien : tout ce qu'il a dit est strictement vrai.

A cette procédure enfantine substituez le mode investigatoire que la nature de la chose requiert, le demandeur poursuivant le document de main en main, est aussi sûr de l'atteindre que le chien de chasse de trouver le gîte du renard. Il peut être détruit; mais le destructeur agit à ses périls, la peine pèse sur sa tête; il ne peut pas, comme dans le cas que j'ai cité en exemple, se moquer impunément de la justice.

Les moyens physiques de saisie et d'adduction sont pour le moins aussi nécessaires par rapport aux preuves réelles qu'aux personnelles, non dans le cas où le possesseur de la chose a un intérêt prédominant à la conserver, mais dans ceux où sa probité n'est point sous cette sauvegarde. Sommation de produire pourrait être en ce cas avertissement de détruire, s'il était adverse à la cause. Pour avoir une chance de succès, il faut qu'il puisse être pris au dépourvu : il est vrai que, se doutant du parti qu'on peut en tirer contre lui, il a pu détruire la preuve réelle en question, dès qu'elle a été entre ses mains ; et, si personne n'a su qu'elle a été en sa possession, le mal est sans remède : mais quoique la vigilance soit la vertu du vice, l'improbité n'est pas toujours sur ses gardes.

Otez le pouvoir de saisie soudaine, le possesseur de la preuve réelle pourrait avoir un intérêt à la conserver, non pour la produire honnêtement, mais pour en faire l'objet d'une transaction lucrative, pour la vendre à la partie qui en a besoin.

Loi anglaise.

La procédure anglaise est extrêmement insuffisante dans les moyens d'assurer la production des preuves réelles ; elle laisse souvent les parties dans un état de faiblesse déplorable, leur refusant toute assistance, ou la leur faisant acheter à un prix extraordinaire.

Dans certains cas de félonie, les choses ne vont pas si mal ; la partie lésée a des res-

sources : elle peut faire saisie des preuves réelles, comme de la personne de l'accusé.

Mais ici même on retrouve encore cette absurdité protectrice de tous les crimes : vous pouvez visiter la maison d'un homme pour trouver des preuves contre lui ; vous pouvez fouiller ses habits pour chercher des effets volés ou les instruments de ses déprédations ; mais vous ne pouvez pas lui demander où est la chose qu'on cherche : on peut soumettre une femme à une inspection que la pudeur ne permet pas de décrire, mais il faut bien se garder de lui faire une seule question.

Dans le cas où le possesseur de la preuve réelle est partie au procès, lorsqu'il est le défendeur, dans les causes non pénales, une espèce de remède lui est offert par une autre loi que la loi commune, une loi qu'aucune autre nation n'a le malheur de connaître, une loi qui porte le nom le plus spécieux et le plus trompeur, la loi d'*équité*.

Si un plaideur est assez malheureux pour écouter la voix de la sirène, si un procureur est assez perfide pour lui en donner le conseil, il s'ouvre les portes de ce labyrinthe ; le voilà engagé dans les détours de cette région où les vexations arrivent de toutes parts avec leurs bottes de sept lieues, et où la justice se traîne à pas de tortue. Le demandeur *file* son *bill* contre le défendeur, pour une *découverte* (telle est la langue de cette contrée) ; après un certain nombre de mois ou d'années, et plus probablement d'années, il apprend ce qu'il aurait pu apprendre dans un jour, dans un moment, si on avait suivi les premières règles du bon sens : il apprend que le défendeur n'a rien à découvrir ; le document dont il est en cherche n'existe point, ou, s'il existe, il existe ailleurs, sur la terre ou dans la lune : c'est à lui à le deviner.

Toutes les marches et contre-marches par lesquelles l'opération la plus facile est retardée, prolongée, suspendue, forment un ensemble dont il est impossible de faire l'histoire en peu de mots.

Si de son côté le défendeur a besoin d'un document qui se trouve dans les mains du demandeur, croyez-vous qu'étant aux prises avec lui dans la même cour il ait la faculté de l'obtenir par une sommation directe ? Rien moins que cela : il faut *filer un contre-bill*, recommencer un procès à part, doubler les vexations, doubler les délais, doubler la dépense, engendrer une cause d'une autre, et lui donner une extension démesurée. Ce serpent prodigieux, aussi gros qu'un câble, ce boa, qui avale tout à-la-fois un cerf dont on voit la corne sortir par sa bouche, et qui reste immobile dans sa digestion, le cou enflé et distendu, est un assez juste emblème d'un procès devant un tribunal ordinaire qui est engouffré dans un autre procès devant la cour d'équité.

CHAPITRE XII.

RÈGLES SUR L'INSPECTION DES PREUVES ÉCRITES.

Dans plusieurs cas, sans la faculté d'inspection préparatoire et de transcription de documents, celle de les employer comme preuves définitives serait très-peu utile si la forme de la procédure est telle que l'examen des preuves et la décision doivent se faire dans une même séance. Leur chance d'utilité est variable à l'infini, selon la masse plus ou moins grande de ces documents, selon l'ordre et le désordre dans lequel se trouvent les matériaux à consulter, selon qu'ils sont pourvus ou dépourvus des moyens qui facilitent les recherches, comme les tables des matières, les index, etc.

L'inspection préparatoire, nécessaire à proportion que la masse des documents est plus considérable, se rapporte aux usages suivants :

1° Opportunité de séparer tout ce qui est pertinent au sujet d'avec tout ce qui n'en relève pas.

2° Temps nécessaire pour mettre en ordre les matériaux mis à part, pour observer leurs applications à la cause et les conclusions qu'on en peut tirer.

3° Temps de transcrire les passages en question en totalité ou par extraits.

Voyons maintenant les règles à établir par

rapport à l'inspection des documents civils.

Règle Ire. Le juge ne devra point accorder l'inspection préparatoire sans le consentement du possesseur, à moins que les documents ne doivent être produits comme preuve définitive.

Règle IIe. Quand les documents écrits doivent être produits comme preuves définitives, leur inspection préparatoire doit être accordée, même sans le consentement du possesseur.

Règle IIIe. Si les documents en question sont mélangés d'autres documents qui n'appartiennent point au sujet et qu'il y ait raison de craindre que leur divulgation ne soit préjudiciable, le juge, sur la demande de la partie intéressée, prendra dans chaque cas les arrangements nécessaires pour concilier les intérêts opposés.

S'agit-il par exemple des livres d'un négociant ou d'un manufacturier, contenant le secret de ses affaires commerciales ou de ses procédés industriels; s'agit-il des minutes d'un registre public, de l'amirauté, de la guerre, etc. : on ne permettra l'inspection et la transcription à la partie intéressée qu'après avoir pris des précautions pour limiter ses recherches à ce qui lui est nécessaire. Le juge ou le député du juge, après avoir obtenu la déclaration solennelle des possesseurs du livre ou du registre sur la nécessité de soustraire à l'inspection telle ou telle partie, fera couvrir les feuillets qui ne doivent pas être lus et y apposera son sceau.

Les divers moyens à employer dans un tel cas peuvent paraître minutieux, mais il peut se trouver des circonstances où ils seraient absolument nécessaires, par exemple dans des causes relatives à des opérations politiques ou militaires, où la divulgation d'un secret pourrait être de la plus grande conséquence. Il est vrai qu'en pareil cas la plupart des gouvernements, et surtout un monarque absolu, trancheraient le nœud de la difficulté, abrègeraient les cérémonies en défendant toute communication de registres publics; mais il n'y a point de gouvernement dans lequel on ne puisse remplacer avec avantage l'exercice du pouvoir arbitraire par une marche régulière de la justice et des arrangements préordonnés.

Loi anglaise.

Dans la jurisprudence anglaise, la droit d'obtenir la faculté d'inspection préparatoire, contra le gré de la partie, semble être comparativement de moderne date. C'est une de ces heureuses innovations qui, malgré la force d'inertie, se glissent de temps en temps, et sans qu'on sache comment, dans le système de la routine.

Dans une procédure où, sous une multitude de prétextes, on avait resserré le droit d'obtenir des preuves définitives et encore plus des preuves investigatoires, ce qui concernait la preuve par écrit devait être encore sur un plus mauvais pied que la preuve personnelle. Il a fallu que l'usage de tenir des livres, des journaux, d'écrire des lettres, d'avoir des minutes de tous les actes publics, soit devenu général, pour avoir enfin persuadé aux juges d'étendre leurs pouvoirs jusqu'à contraindre les parties à produire ces documents. Il est vrai que les contrats proprement dits sont d'une antiquité reculée; mais écrire et lire sont deux arts différents. Aussi, même aujourd'hui, dans le style de la loi, celui qui a fait un engagement par écrit (*a bond*) n'est pas censé savoir le lire. Ce qu'il demande, quand une action est intentée sur cet écrit, ce n'est pas de le lire lui-même, mais d'en entendre la lecture.

En parcourant le digeste de Conyers, sur trente-deux cas où ce droit d'inspection préparatoire a été réclamé, j'en trouve seize dans lesquels, suivant le vœu de la raison et de la justice, on l'a accordé, et seize dans lesquels on l'a refusé. Parmi ceux-ci, j'en vois deux ou trois où la raison du refus paraît avoir été l'*impertinence* de la demande ou la *vexation prépondérante* pour l'autre partie. Mais dans les autres, je n'aperçois point de donnée pour découvrir la raison du refus.

CHAPITRE XIII.

DES ÉCRITS.

Par rapport aux moyens d'assurer la production, ils sont les mêmes pour les écrits que pour les preuves réelles.

L'authenticité de l'écrit est-elle disputée ou non, on doit se conduire différemment dans ces deux cas. Si elle est disputée, l'écrit doit être produit en original, par les mêmes raisons qu'on produit le corps d'une personne récemment tuée, les habits qu'elle avait, les armes qui ont servi à sa mort.

Si l'authenticité n'est pas disputée, la chose à examiner étant la teneur de l'écrit et non l'écrit individuel lui-même, une copie peut servir tout aussi bien que l'original, et l'on peut s'épargner les inconvénients qui résultent fréquemment de la nécessité de produire l'original.

Tout ce qui sert à la découverte des preuves réelles peut servir de même à celle des preuves écrites : les précautions à employer pour empêcher qu'un écrit ne disparaisse ou ne passe secrètement de main en main seront les mêmes que pour les preuves réelles. Il faut même observer que ces précautions sont plus nécessaires, parce qu'un écrit, n'ayant point de valeur intrinsèque commerciale, mais seulement une valeur relative, est plus exposé au danger de la destruction pour l'objet d'anéantir la preuve qui en résulte.

Par rapport à l'extraction de la preuve qu'il est capable de fournir, l'écrit parle pour lui-même, et cela dans un sens moins figuratif qu'aucun article de preuve réelle : bien entendu qu'il n'y a point de dispute sur son authenticité ; car si elle est contestée, la discussion de cette question est plus difficile et plus complexe en général que celle qui peut s'élever sur l'authenticité des preuves réelles.

Moyen de prévenir la suppression d'une preuve écrite ou d'y remédier.

Nous avons fait mention dans le chapitre précédent de la difficulté de préserver, de garantir de dépérition un article de preuve réelle qui se trouve dans la possession d'une partie adverse. Dans le cas d'un article de preuve écrite, cette difficulté sera plus grande dans certaines circonstances et plus petite dans d'autres. Pour les preuves réelles, la valeur de la chose sera proportionnellement une sûreté contre sa destruction; mais dans quel sens? Contre la destruction de l'objet dans sa nature utile ; oui, mais non contre sa destruction en qualité de preuves : il ne sera pas détruit, il sera altéré. Un enfant dont la filiation est contestée entre deux pères, ne sera détruit ni par l'un ni par l'autre, mais s'il y a une verrue ou une marque sur sa personne qui puisse servir en qualité de preuve réelle, la sûreté qu'on a pour sa vie ne s'étend point jusqu'à la conservation de cette excroissance. La valeur de la façon d'une boîte d'or avec le chiffre du propriétaire pourra bien prévenir l'opération du creuset ou de la fonte, mais non celle du marteau ou de la lime pour faire disparaître le chiffre.

Dans le cas d'un écrit qui se trouve dans la possession de la partie adverse ou d'un tiers lié d'intérêt avec la partie adverse, la seule sûreté qu'on puisse avoir pour la production de l'écrit, à moins qu'on ne s'en soit saisi par surprise, c'est la nécessité contingente où la partie peut se trouver de le produire pour quelque autre objet : de valeur absolue, il n'en a point : sa chance d'être conservé ou détruit correspond à sa valeur relative pour son possesseur.

Voilà le danger. Comment peut-on le prévenir ?

Dans le cas où l'écrit est dans les mains de la partie adverse (supposez un contrat), le juge devrait être autorisé à déclarer que, si l'écrit en question n'est pas produit, la partie réfractaire ne pourra dans la suite en faire aucun usage à son bénéfice ; qu'il est comme détruit et annulé pour elle et pour ses représentants ; qu'il sera pour eux sans force et sans effet juridique. Ceci suppose que la partie aura été dûment convaincue de l'avoir eu dans sa possession et de l'avoir soustrait criminellement,

et il sera nécessaire d'ajouter une clause qui sauve les intérêts de toute autre personne concernée dans l'acte et innocente de la fraude.

A ce moyen, on peut en ajouter un autre plus direct et souvent d'une efficacité plus certaine. Cet acte a-t-il jamais été en votre possession? — Oui. — Comment est-il sorti de vos mains? — Le silence ou les réponses évasives peuvent fournir une preuve satisfaisante, une preuve aussi satisfaisante qu'un aveu d'une suppression frauduleuse.

Mais la teneur de l'écrit n'est pas connue. Dans cette supposition que doit-on faire? Présumer qu'il est aussi favorable que possible aux réclamations de la partie qui l'invoque; défavorable au même degré à celles de la partie qui le supprime; rien de plus juste. Vous cachez cet acte, nous devons présumer qu'il donnerait gain de cause à votre adversaire, dans la plus grande étendue.

Dans le cas où l'écrit est entre les mains d'un tiers, ce remède n'est pas si simple et si sûr. Que la destruction soit réelle ou prétendue, qu'elle soit accidentelle ou intentionnelle, accompagnée ou non de mauvaise foi, qu'elle ait été faite à dessein de favoriser la partie adverse ou toute autre, ce sont là autant de points que le juge doit éclaircir par l'examen des témoins soupçonnés de collusion et par toutes les circonstances du cas. La collusion est-elle prouvée, la partie qui a agi frauduleusement doit perdre sa cause, et le juge peut déclarer que l'acte supprimé est annulé dans toutes ses conséquences bénéficiaires par rapport au suppresseur.

Quant au témoin collusif, supposé la collusion établie, il doit être soumis à une peine pour cette espèce de fraude comme pour toute autre.

Il arrivera souvent que les preuves, assez fortes pour établir le fait d'un écrit existant et supprimé, ne le seront pas assez pour établir la criminalité du témoin collusif et justifier l'infliction d'une peine. Dans ce cas, que fera le juge? S'il s'agit d'une cause non pénale, où le demandeur a un intérêt égal à celui du défendeur, où l'un gagne ce que l'autre perd, la probabilité de mauvaise foi dans la partie en faveur de laquelle l'acte est supprimé suffit pour tourner contre elle la balance de la justice, quand d'ailleurs elle serait égale.

CHAPITRE XIV.

CONDUITE A TENIR AVEC DES TÉMOINS RÉFRACTAIRES.

C'est ici le point difficile : le législateur n'a que le choix entre les inconvénients. Qu'un témoin, qui a toutes les qualités requises pour témoigner, fasse sa déposition, c'est un résultat désirable, pour la même raison, et au même degré que la justice est désirable. Il importe peu qu'il ait été amené devant le juge si, quand il est là, il refuse de parler. Ce refus est un délit contre la justice. Quels que soient les motifs qui excitent le témoin à cet acte de désobéissance, il faut trouver une contre-force suffisante pour les vaincre : autrement le sort de la cause, c'est-à-dire de chaque cause, le pouvoir entier de la justice et des lois est prosterné aux pieds de tout individu dont le témoignage est nécessaire dans la circonstance.

Commençons par faire une distinction entre le témoin qui est partie dans la cause, et celui qui ne l'est pas. Cette distinction fondamentale répand un grand jour sur la matière, et fait disparaître une partie de la difficulté.

1° Le témoin est-il partie, il est sous la puissance de la justice. Refuse-t-il de parler, elle lui fait perdre sa cause.

Est-il là dans le caractère de demandeur, de partie plaignante, l'objet de la demande est mis à néant. Ce qu'il réclame, c'est un service de la part du juge. Le juge lui dit : Vous n'avez pas droit à ce service; vous refusez de remplir une condition essentielle sans laquelle je ne puis rien pour vous.

Est-il là dans le caractère de défendeur : Refusez-vous de parler, lui dit le juge; c'est que vous n'avez rien de solide à opposer aux

réclamations de votre antagoniste : votre silence établit son droit contre vous.

Si cette règle est incontestable en matière civile, elle n'est pas moins juste en matière pénale. Lorsqu'un accusé entend les témoins qui le chargent, lorsqu'il voit se développer contre lui des preuves qui doivent opérer la conviction du juge, s'il s'obstine à garder le silence, la conclusion qu'on en tire contre lui est aussi naturelle que légitime : peut-il avoir quelque autre raison de se taire que la crainte de s'inculper plus grièvement lui-même. Supposez-le innocent : il est moralement impossible qu'il refuse de parler, il a tout à gagner en parlant, et n'a rien à perdre. Silence est synonyme d'aveu. L'aveu est une confession de bouche; le silence est une confession de fait. Dans la supposition contraire, s'il peut détromper ses juges et qu'il ne le veuille pas, il meurt par sa propre volonté, il meurt par un suicide.

C'est tirer du silence, dira-t-on, une conclusion exagérée. Le silence, comme toutes les autres preuves circonstancielles, est susceptible de considérations infirmatives; il peut être le résultat de l'incapacité, de la stupeur, d'une aliénation mentale, peut-être d'un principe d'honneur ou de générosité.

Oui, sans doute; et un juge serait trop ignorant dans les premiers éléments de l'art judiciaire s'il ne savait pas distinguer la nature et les causes du silence. Mais de quoi s'agit-il ? de ces cas où il y a des preuves de délit, des témoignages suffisants contre l'accusé ; preuves, témoignages qu'il doit être en état de réfuter s'il est innocent, et sur lesquels il ne peut se taire que parce que sa conscience le condamne. Dans la jurisprudence anglaise, où un accusé coupable se sert du privilége de la loi pour ne rien dire, où on ne lui fait aucune question, peut-on douter que son silence ne produise no effet sur l'esprit du jory ? C'est en vain qu'on dirait le contraire : les jurys savent par expérience que les accusés innocents ne négligent pas leurs moyens de défense.

Ce principe admis, il est évident que tous les moyens de contrainte qui ont été si longtemps pratiqués pour forcer les accusés à répondre, pour leur arracher des aveux, étaient absolument superflus. La torture, en dernière analyse, ne servait qu'à obtenir une chose inutile dans une procédure publique et bien conduite, je veux dire une confession directe de l'accusé : inutile, je le répète, parce qu'elle a son équivalent, soit dans le silence, soit dans la faiblesse des réponses de l'accusé sur les preuves qui sont amenées contre lui.

On me dispensera bien, je crois, dans l'état actuel de l'opinion publique, d'entrer dans une longue discussion sur la torture. Nous pouvons la considérer comme un fléau qui a cessé d'exister, ou qui ne peut pas durer long-temps chez les peuples civilisés dont elle déshonore encore les tribunaux. Je ne veux que retracer sommairement des arguments déjà connus et développés par d'éloquents écrivains. Je jette un voile sur la barbarie des moyens ; fussent-ils extrêmement adoucis, ils seraient encore détestables ; toute rigueur, même au plus faible degré, appliquée aux accusés dans le but de les forcer à parler, est injuste, superflue et dangereuse.

La torture est employée pour arracher les aveux, à l'effet de suppléer à l'insuffisance des preuves. Dans cette supposition, le crime n'est donc pas prouvé ? Que fait le juge? Il ordonne de tourmenter un homme, dans le doute s'il est innocent ou coupable; il le punit sur des soupçons, pour savoir s'il aura droit de le punir; il le traite pour obtenir la preuve du crime, comme il le traiterait s'il l'avait déjà obtenue.

Ce n'est point cela, répondra le juge ; nous avons des preuves ; mais avant de mettre un accusé à mort, il faut son aveu : il le faut pour notre entière satisfaction comme pour celle du public. — Mais ce moyen que vous employez pour obtenir cette satisfaction peut-il vous la procurer ? Non, il ne le peut pas : ces aveux formels, arrachés par les tourments, laissent pour le moins autant de doute que les aveux virtuels résultant du silence, des contradictions ou des absurdités auxquelles un accusé coupable a recours dans les interrogatoires. Il n'y a donc rien de gagné pour la sûreté du juge. Et ceux qui pensent que la peine de mort est injustifiable sans la confession directe de l'accusé, doivent nécessairement conclure à l'abolition de cette peine. Il n'y a point à balancer; il faut l'abolir si on ne peut la justifier que par un moyen si funeste à la justice, si formidable à l'innocence. Superflue sous le rapport de la preuve pour un accusé suffisamment convaincu, la torture a un effet bien contraire au but de la loi pour le criminel dur et robuste, capable de résister à la douleur, et assez attaché à la vie pour la conserver à ce prix; il est assuré de l'impunité finale, et il échappe à une conviction manifeste. — Et quelle est l'espèce de criminels en faveur de qui cette chance est au plus haut degré? précisément ceux qui, après leur libération, seront les plus menaçants pour la société, les plus féconds en crimes futurs.

Mais supposez un autre résultat, dont les exemples n'ont été que trop fréquents et trop avérés, supposez que l'accusé soit innocent, et que l'aveu du crime lui soit arraché par la torture, le mal est incalculable; l'atteinte portée à la confiance publique est profonde; l'innocence, la seule sauvegarde sur laquelle on puisse compter, ne paraît plus une ressource assurée. Et voyez quel contraste dans le résul-

tat : la torture n'a point de danger pour le criminel, au contraire elle lui présente un moyen de salut; tout son danger est pour celui qui ne l'est pas. L'erreur, dans ce système, est toute du côté de l'indulgence pour le malfaiteur, tandis qu'elle entraîne la destruction de l'innocent.

Voilà pourtant ce qui a été le fruit d'une seule fausse notion, la notion que l'aveu est nécessaire; et il est bien étonnant qu'elle se soit maintenue si long-temps, quoiqu'on eût sous les yeux l'exemple de l'Angleterre, où cet aveu, loin d'être exigé, n'était pas même reçu, et où cependant la sécurité publique, par rapport à la justice criminelle, était portée au plus haut degré; mais cette sécurité avait pour base une procédure franche, une publicité entière, et la garantie accordée à tous les moyens de défense.

La torture qu'on a appelée *définitive*, la torture appliquée à un criminel convaincu, pour lui faire avouer ses complices, n'est pas mieux fondée : il peut être certain qu'il a eu des complices, il ne l'est pas du tout qu'il puisse les faire connaître; les plus grandes apparences à cet égard peuvent être trompeuses. Deux brigands peuvent avoir agi sans concert, leur rencontre aura été fortuite, leur liaison momentanée. Les incendies de Londres en 1780 fournissent des exemples mémorables du même crime commis par deux ou plusieurs individus sans aucune complicité antérieure. On voyait dans une même maison deux espèces d'incendiaires absolument distinctes; les uns des fanatiques, les autres des voleurs : les fanatiques n'étaient peut-être pas les moins dangereux, mais il n'est pas naturel de leur supposer des liaisons avec les brigands. Dans un grand nombre de délits politiques, il en peut être de même : s'il n'y a point de complicité, il n'y aura point de révélation; c'est-à-dire il n'y aura point de révélation vraie, car il peut toujours y en avoir de fausses, arrachées par la violence des tourments, par le désir de les abréger : c'est là un danger terrible dont les procédures de la question fournissent plusieurs exemples.

Je me hâte de finir sur ce pénible sujet; je n'ajoute qu'un mot : c'est que la fortune a corrompu la justice et les juges; une fausse garantie a mis long-temps un grand obstacle à l'adoption des seules vraies garanties dans l'administration de la justice criminelle.

2° Nous arrivons à un cas bien différent, celui d'un témoin qui n'est pas partie dans la cause, qui n'a rien à perdre par son silence, qui peut même avoir des motifs pour se taire, et qui, interrogé par le juge sur des faits à sa connaissance, prend le parti obstiné de ne pas répondre.

Ainsi, d'après la nature du cas, le témoin ne peut pas ignorer où se trouvent certains titres originaux, à quelle époque s'est passé certain acte, quelle est la situation de l'accusé, de quelle manière tel ou tel article de preuve réelle se trouve dans les mains de telle personne, quels sont les individus qui ont concouru à l'acte criminel, etc.

Le délit du témoin réfractaire peut se définir : « Un acte de désobéissance à la justice, « consistant dans le refus de révéler un fait, « lorsqu'il est certain que ce fait est à sa con« naissance, tellement certain qu'il ne peut « le nier. »

Voilà le délit négatif qu'il s'agit de faire cesser; — mais comment le faire cesser sinon par une peine, ou, à parler plus proprement, par un moyen de contrainte [1]?

Ces moyens doivent varier selon l'importance du témoignage.

S'agit-il, dans l'enquête, de fournir de nouvelles preuves contre un délinquant déjà connu, déjà entre les mains de la justice, et qu'on ait d'autres témoins, on peut arriver à la preuve malgré le silence de celui qui refuse de parler; le mal est à son moindre terme, et il peut être tout-à-fait nul.

S'agit-il d'un délit dont on cherche l'auteur encore inconnu, et manque-t-on d'indices ou de preuves : le silence du témoin réfractaire est un mal plus grave, puisqu'il peut causer l'impunité d'un ou plusieurs délinquants.

Entre les moyens de contrainte à employer, il faut exclure tous ceux qui seraient de nature à produire un mal irréparable : le mal doit cesser, s'il est possible, au moment où cesse la désobéissance. Il faut encore exclure tous ceux qui tiennent à quelque violence corporelle : on irait à fins contraires. L'ame peut se raidir contre la douleur : on excite l'orgueil, et on lui présente l'appât d'un triomphe dans une révolte contre la loi.

Le simple emprisonnement ne suffirait pas toujours : on pourrait se déterminer à souffrir une peine de cette nature par différents motifs; tels que le dépit, le faux point d'honneur, la haine, l'amitié, l'esprit de parti, l'intérêt d'une récompense, etc. Il y a un genre de contrainte dont on peut regarder l'effet comme assuré, l'emprisonnement dans la solitude et les ténèbres, sans autres aliments que ce qui est absolument nécessaire au

[1] Le mot *contrainte* est plus exact dans cette occasion. La peine s'inflige pour prévenir la répétition d'un délit passé, et la contrainte pour faire cesser un délit qui subsiste. La peine, une fois prononcée, dure jusqu'à sa consommation, quelle que soit la disposition du coupable. La durée de la contrainte ne dépend au contraire que du coupable lui-même. Se soumet-il, la contrainte cesse. On ne sait jamais parfaitement si la peine a rempli son but, au lieu qu'on ne peut ignorer si la contrainte a rempli le sien.

soutien de la vie : on livre l'homme à ses réflexions, on lui ôte tous les stimulants de la résistance; la nuit d'un cachot solitaire abat l'orgueil, et la soumission se présente bientôt comme un parti nécessaire.

Si cette contrainte pénale était établie, il ne faut pas croire qu'on eût souvent besoin d'y recourir. Le refus positif de témoigner se montre rarement devant les juges : le témoin involontaire se sert plus volontiers de faux-fuyants; il n'a que trop de moyens de cacher ce qu'il sait, sans qu'on puisse le convaincre. Mais ôtez la peine légale, et bientôt ce même délit de désobéissance ouverte, qui est aujourd'hui si rare, deviendrait commun.

Cette loi demande bien des précautions. Il faut d'abord limiter cette peine pour la durée; il faut l'assujettir à des règles.

Première condition : que le juge ait la preuve du délit, c'est-à-dire de la capacité du témoin de rendre le service qu'il refuse.

Seconde condition : qu'il donne à cet acte toute la publicité possible, et particulièrement que le chef de la justice en soit d'abord informé.

L'oppression dans toutes ses formes aspire à se couvrir du secret; il n'est rien qu'elle redoute autant que le grand jour : le magistrat le plus tyrannique devient modéré, le plus audacieux devient circonspect, dès que, placé sous les regards de tous, il sent qu'il ne peut rendre aucun jugement sans être jugé lui-même [1].

CHAPITRE XV.

MESURES A PRENDRE CONTRE LA DÉPÉRITION DES PREUVES.

En parlant de la dépérition des preuves, il se présente d'abord une distinction à faire entre l'objet, source de la preuve, et la preuve qui en résulte. — Si l'objet, source de la preuve, périt, il est clair que la preuve qu'on aurait pu en tirer périt en même temps. Mais l'objet peut se conserver dans son caractère naturel et ordinaire, et périr dans son caractère de preuve. — Un exemple éclaircira cette distinction. — Dans un cas d'homicide, un habit teint de sang, s'il vient à être lavé, n'en est que mieux conservé comme habit; mais comme source de preuve par rapport au fait en question, il est aussi complètement détruit que s'il l'eût été par le feu.

La même distinction s'applique au témoignage personnel. L'individu proposé pour témoin peut cesser de vivre, mais il peut vivre et n'être plus capable de servir comme témoin, soit par une maladie qui altère sa mémoire ou ses facultés intellectuelles, soit par un changement de lieu qui le soustrait à la justice.

Les moyens à prendre pour prévenir la dépérition des preuves rentrent pour la plupart dans ceux qui ont été expliqués ci-dessus pour assurer leur production. Accomplir cet objet-ci, c'est accomplir l'autre. Dès que la preuve a été exhibée et son exhibition dûment enregistrée, on a fait tout ce qu'il faut pour la mettre à l'abri de la dépérition.

Il y a toutefois des cas qui requièrent des arrangements spéciaux, selon que la chose source de la preuve est d'une nature plus ou moins périssable.

Encore une observation générale. Rien n'est plus propre à prévenir la dépérition des preuves que la promptitude et l'expédition dans la procédure; mais je n'insiste pas sur ce point : quoique cette considération soit très-forte, les raisons directes pour éviter tout délai superflu sont plus fortes encore. C'est qu'en effet tout délai étant une injustice, lors même qu'il n'en pourrait résulter aucun danger pour la preuve, la convenance d'éviter cette injustice est une raison suffisante.

Après ces préliminaires, nous pouvons passer aux mesures spéciales qu'on doit prendre en certains cas particuliers pour prévenir la dépérition d'une preuve qui périclite.

[1] On pourrait citer des cas où la plus grande publicité n'a pas empêché des actes d'injustice : mais cette exception ne peut guère avoir lieu que dans des jugements rendus par un tribunal nombreux. Plus il y a de juges, moins il y a de responsabilité.

1° Accélérer, à raison de ce danger, la cause en question, c'est-à-dire lui donner la priorité sur d'autres causes qui, dans l'ordre régulier de la routine, auraient eu la précédence.

2° Examiner le témoin en question avant le temps où, dans le cours ordinaire et régulier de la cause, il aurait été examiné.

Cette priorité donnée à un témoin peut être souvent indifférente en elle-même; mais elle peut avoir des inconvénients, et c'est au juge à les comparer avec les avantages. Il n'y aura point en général d'objection à faire contre cette accélération du témoignage, s'il est accompagné de toutes les sûretés requises, si la partie intéressée peut contre-examiner le témoignage.

3° Employer un mode d'examen inférieur en sûretés au lieu du mode régulier qu'on eût suivi dans le cours ordinaire.

C'est le cas, par exemple, lorsqu'on reçoit un témoignage dans le cas où le témoin ne peut pas être contre-examiné par la partie intéressée, et l'on est réduit à cette opinion quand le danger est pressant, et que le témoignage serait perdu si on différait de le recevoir sous une forme moins avantageuse.

Ceci comprend tous les cas de délit dans lesquels on recueille toutes les preuves du fait du délit à mesure qu'elles se présentent, avant que le délinquant soit soupçonné, ou, s'il est soupçonné, avant qu'il ait été mis en état d'accusation légale.

A ce chef se rapportent tous les arrangements pris dans le cas d'un corps mort trouvé dans des circonstances qui font supposer un homicide, pour rassembler et enregistrer tout ce qui appartient à la preuve réelle, soit sous la présence immédiate du juge, soit en attendant la rapport de toutes les personnes qui ont eu quelque connaissance du fait.

4° Dans le cas de preuves réelles d'une nature périssable, prendre toutes les mesures que le cas admet pour les conserver dans leur totalité et dans leur caractère de preuves, jusqu'à ce qu'elles aient été présentées au juge.

Les moyens adaptés à ce but étant infiniment diversifiés, il n'est pas possible au législateur de les spécifier en détail. Tout ce qu'il peut faire se borne à une instruction générale.

De tous ces moyens, la séquestration de la chose en main sûre est le plus familier comme le plus efficace; mais il faut observer que la séquestration est souvent accompagnée d'une vexation particulière, savoir la privation temporaire de l'usage de la chose; par exemple, si les scellés sont mis sur un appartement, etc. Le juge ne doit ordonner une telle mesure que dans le cas où la nécessité la justifie.

On peut rapporter à ce chef les mesures qui ont été prises en certaines occasions sous l'autorité des lois pour constater le fait de la grossesse, ou pour s'assurer qu'il n'y aurait point de substitution d'enfant dans le cas où l'enfant légitime serait mort avant ou peu après sa naissance. L'ancienne jurisprudence employait contre cette espèce de fraude un mode de procédure que la délicatesse des temps modernes a fait abandonner. (Law. Writ., *De ventre inspiciendo*.)

Sous la loi anglaise, ce mode d'investigation est encore usité dans une occasion différente, mais toujours pour prévenir la fraude. Si une femme est condamnée pour un délit capital, dans le cas où elle plaida sa grossesse, son exécution est suspendue jusqu'après l'accouchement. Un jury de matrones est nommé pour vérifier le fait par l'inspection des preuves réelles. Une personne du sexe dont la sensibilité est la plus vive, a ainsi devant les yeux pour cinq ou six mois toutes les horreurs de la mort, dont un homme en même circonstance est délivré au bout de cinq ou six jours. Cette barbarie s'est arrogé le nom de merci : et son objet est de garantir d'un mal supposé un être insensible pour le faire naître sous l'échafaud de celle qui l'aura porté dans les angoisses d'un long supplice. Prodigues de la mort pour ceux qui sentent ses coups, les hommes expient cette profusion de tourments par leur sensibilité pour des êtres qui ne sentent rien.

5° Dans le cas d'une maladie grave qui ne permet pas au témoin de se transporter devant le juge, prévenir la dépérition de la preuve par l'interrogatoire dans la chambre du malade, avec les précautions indiquées dans le chap. III. (Visite par le juge.)

6° A ces cas l'interrogatoire extraordinaire et irrégulier on peut joindre celui qui aurait lieu pour *cause d'émigration*. Ce cas peut exiger qu'on s'écarte de la règle ordinaire pour le temps et pour le lieu, selon les circonstances. Car il peut arriver un cas subit où il faille examiner le témoin non-seulement avant le temps où l'examen aurait lieu dans le cours régulier des choses, mais encore dans une place éloignée du siége de la judicature; par exemple, dans un port de mer, si le voyageur est sur le point de s'embarquer, ou dans le vaisseau même, s'il est déjà prêt à mettre à la voile.

Dans un tel cas, si, sous peine de perdre le témoignage, l'interrogatoire doit être fait à un période antérieur au commencement du procès pour lequel on en a besoin, la conséquence est que le défendeur n'a pas l'avantage d'y être présent, et que la première des sûretés manque à cet examen.

De là peut naître le danger d'une fraude particulière. La partie demanderesse peut corrompre ou suborner un témoin pour l'engager à émigrer dans cette vue, c'est-à-dire dans l'intention de le soustraire au cours régulier de la justice, et de le faire interroger d'après ce mode

extraordinaire qui ne permet pas à l'autre partie de le contre-examiner, de scruter son témoignage. Un moyen de fraude aussi recherché n'est guère naturel; mais dans des causes d'une grande importance, il n'est pas impossible, et il faut tout prévoir.

Heureusement, dans ce cas comme dans plusieurs autres, indiquer le mal, c'est indiquer le remède; mettre le juge en garde contre une fraude, c'est la déjouer. Le témoignage ainsi rendu avec des circonstances qui en diminuent la valeur, ne sera reçu que comme toutes les preuves d'un genre inférieur auxquelles on n'a recours que par pis-aller.

7° Avant de terminer sur ce chef, il faut encore rappeler ce qui a été dit ailleurs du cas où le témoin n'ayant pas son domicile dans la juridiction de la cour en question, mais dans quelque autre partie du même état, l'interrogatoire de ce témoin ne peut avoir lieu que sous l'autorité d'une autre cour, *foro alio*, ou même dans le cas où il a son domicile dans un pays étranger et ne peut être interrogé que par un juge étranger, *foro alieno*. Dans ces cas, où le juge à qui il appartient de rendre le jugement ne peut pas être présent à l'interrogatoire du témoin, la preuve ainsi recueillie par tout autre juge, n'ayant pas toutes les sûretés du mode régulier, ne peut être considérée que comme une preuve d'un genre inférieur, une preuve par pis-aller, à laquelle on n'a recours que par nécessité, comme un moyen unique pour obvier à un inconvénient aussi majeur que la dépérition d'un article de preuve.

Je conclus par une observation générale. A proportion qu'un cours de procédure est mieux adapté à toutes les fins qu'il doit se proposer, il est aussi mieux adapté au but particulier de prévenir la dépérition des preuves, de les saisir à mesure qu'elles commencent à poindre, de les épier partout, et de prendre l'occasion aux cheveux. Il est également vrai que plus le système de procédure est défectueux par rapport à ses grandes fins, plus il abonde en intervalles d'inaction et de sommeil, si je puis parler ainsi, plus souvent aussi sera-t-on forcé de recourir aux moyens extraordinaires que je viens d'exposer. Dans un bon système, il y a peu d'occasion qui obligent à dévier de la routine ordinaire : dans un mauvais système, il y en a beaucoup.

CHAPITRE XVI.

DES INFORMATIONS ANONYMES.

Sous le nom de preuve anonyme, on peut comprendre toute information ou tout exposé dont l'auteur n'est pas connu de la personne qui en fait usage dans le caractère de preuve; ou connu seulement comme un homme peut l'être quand on n'a fait que le voir ou l'entendre, et qu'on ignore toutes les circonstances du nom, de la demeure, ou des connexions sociales par lesquelles on peut arriver juridiquement à lui.

Une preuve de cette sorte se présentera naturellement sous la forme de preuve écrite, preuve écrite casuelle. Mais cette circonstance n'est pas absolument nécessaire à l'information anonyme. Des crieurs inconnus, des chuchoteurs inconnus ne sont pas sans exemple. Un mot est dit à l'oreille et le dénonciateur se perd dans la foule.

Dire qu'une preuve anonyme n'est pas de nature à être employée en qualité de preuve définitive, qu'elle ne peut pas constituer une base de décision, c'est une proposition si généralement reçue que tout ce qu'on dirait pour l'appuyer pourrait paraître superflu. Mais si la persuasion générale n'a point eu jusqu'ici d'autre base que le préjugé, base qui prête même force aux opinions les plus salutaires comme aux plus pernicieuses, si l'on s'est guidé par le sentiment et la passion plutôt que par des vues distinctes et réfléchies, il n'est pas inutile de discuter les véritables raisons sur lesquelles cette proposition est fondée.

La preuve anonyme peut être considérée comme une espèce de preuve casuelle écrite, mais d'une composition particulièrement faible et inconcluante, destituée comme elle l'est de toutes les sûretés qui caractérisent le vrai. La fraude est d'autant plus à présumer que sous le voile de l'anonyme la tentation de mentir n'a point de frein immédiat, ni la crainte des peines légales, ni la crainte de la honte et de la flétrissure dans l'opinion publique. L'accusateur, caché dans les ténèbres, ne redoute ni les révélations d'un complice ni les divers accidents qui trahissent si souvent les crimes secrets. Si un pareil témoignage était jamais reçu comme une preuve définitive, il n'y aurait plus de sûreté pour les innocents, il n'y en aurait que pour les lâches calomniateurs qui voudraient les perdre.

Mais s'il n'y a point de cas où la preuve anonyme puisse servir de base à une décision, n'en est-il aucun où, sans inconvénients, du moins sans inconvénients majeurs, on puisse en faire usage en qualité d'indice?

Si l'information anonyme n'avait d'autre effet que de mettre la partie en question en possession d'une source de preuve parfaitement admissible, par exemple, s'il s'agit de vol, en indiquant le lieu où l'on pourra trouver les effets volés, ou en désignant une personne qui pourra, si elle est examinée selon les règles de la procédure, donner un témoignage juridique; dans cette supposition, l'information anonyme peut servir au but direct de la justice.

Mais une question se présente : Sur un indice de cette nature, indice si suspect, conviendra-t-il d'entreprendre quelqu'une de ces opérations préliminaires de la procédure, toujours accompagnées de plus ou moins de vexation pour les personnes qui en sont l'objet? Sur ce fondement seul, par exemple, autorisera-t-on des officiers de justice à entrer dans une maison, avec ou sans le consentement du propriétaire, pour y chercher quelque article de preuve réelle, indiqué par l'informateur anonyme? Sur ce fondement seul, un particulier sera-t-il sommé de comparaître en justice, avant qu'on ait de meilleure preuve qu'il est en son pouvoir de déposer sur le fait en question?

Le cas supposé est celui d'un certain inconvénient auquel on donnerait lieu dans l'espérance de produire un avantage supérieur. Il s'agit donc de comparer, entre deux valeurs respectives, celle de l'inconvénient et celle du bénéfice espéré. Le bénéfice au pénal consiste à réprimer un délit; au civil, à protéger un droit : sa valeur dépendra du mal du délit ou de l'importance du droit.

Une telle recherche sur un tel indice ne doit jamais être licite à un individu sans l'autorisation du magistrat. Ce pourrait être, dans des cas d'une bonne foi manifeste, une base d'atténuation, mais tout au plus. Si c'était une justification, un homme n'aurait qu'à s'écrire à lui-même ou à se faire écrire, par un confédéré, une lettre anonyme pour troubler à plaisir la demeure d'un citoyen, et même sans autre objet que de le vexer.

Si, d'une part, il faut peser le mal du délit, de l'autre il faut estimer la grandeur de l'inconvénient. Une sommation de comparaître à une distance d'un ou deux milles pourrait être permise; à une distance d'une journée de chemin, ce serait trop hasarder.

Prétendre tracer une ligne fixe entre les cas où la permission devrait être donnée ou refusée au juge, ce serait tenter l'impossible. Il est clair que si on lui donnait un pareil pouvoir, la probabilité du fait contenu dans l'information anonyme serait le point principal à considérer.

La convenance d'user de ce moyen dépendrait beaucoup du traitement que la loi ferait à l'informateur anonyme s'il venait à être découvert, et que son accusation se fût trouvée mal fondée. En cas de témérité, il devrait être tenu à une simple satisfaction à la partie lésée; en cas de mauvaise foi, puni comme pour faux témoignage. Avec cette précaution, dans les cas de crime majeur, trahison, assassinat, incendie, etc., une dénonciation anonyme pourrait être admise comme base d'une action juridique, de celles dont j'ai parlé, visite domiciliaire ou sommation de comparaître, au hasard d'un léger inconvénient.

Mais pourquoi ne pas rejeter tout d'un coup toute information anonyme? Pourquoi? Parce que vous pouvez sous cette forme recevoir des indices que vous n'obtiendriez sous aucune autre, et que par-là vous donnerez force à des droits qui autrement seraient violés, vous redresserez des injustices qui autrement seraient sans remède, vous punirez des crimes qui autrement seraient impunis, vous préviendrez des malversations qui autrement ne seraient point prévenues.

Que sont-ils donc ces cas où les informations anonymes sont les seules qu'on puisse obtenir? Ces cas sont ceux où la connaissance du fait est renfermée entre un petit nombre de personnes qui, en vertu d'une position particulière, garderaient toujours le silence plutôt que de faire une communication publique. Les motifs incitants ne sont pas de la même force que les motifs restreignants.

Les motifs qui engagent un individu dans la carrière d'une accusation sont ordinairement l'un ou l'autre des suivants ou plusieurs ensemble.

1° Esprit public, patriotisme : c'est-à-dire la sympathie pour la communauté dont les intérêts paraissent blessés par la conduite de l'individu qu'il dénonce.

2° Bienveillance en général, ou affection

particulière pour un individu ou une classe d'individus qu'il veut garantir de quelque acte d'injustice ou d'oppression.

3° Antipathie, avec ou sans cause spéciale, contre un individu ou une classe d'individus dont il voit l'impunité avec chagrin.

4° Amour du pouvoir. Ce principe de la nature humaine qui fait trouver à un homme une jouissance dans le spectacle des effets importants qui résultent de sa volonté et de ses efforts.

5° Amour de la réputation. Désir qui peut trouver une satisfaction éloignée dans le succès de sa dénonciation, malgré le voile dont l'auteur se couvre en première instance.

Quels sont dans le même cas les motifs restreignants les plus ordinaires et les plus forts?

1° Crainte d'une inimitié individuelle. Inimitié de la part de celui ou de ceux qui seraient personnellement offensés par la dénonciation.

2° Crainte d'une inimitié de parti. Inimitié de la part d'une classe d'hommes unis entre eux par un principe quelconque d'affection ou d'intérêt, prêts à faire cause commune contre le dénonciateur.

3° Timidité. Soit la crainte de ne pas réussir et de se compromettre dans l'opinion publique, soit cet embarras, cette répugnance machinale qu'éprouvent beaucoup d'hommes quand il s'agit de faire une démarche publique, de se produire sur une grande scène. Cette timidité est une modification de ce grand principe, l'amour de la réputation, auquel nous avons attribué plus haut un effet tout opposé : la contradiction n'est qu'apparente; de tous les motifs il n'en est point qui soit aussi sujet à agir contre lui-même : par ce motif un homme publie ses actions, par ce motif un autre cache les siennes. Par le désir de la faveur publique, un auteur se livre dans la solitude aux travaux les plus pénibles; et par la crainte de n'être pas approuvé, il enfouit ou détruit lui-même ses ouvrages. La timidité est un motif restrictif dont la force est très-grande : il exerce en particulier sur le plus sensible et le plus délicat une influence aussi naturelle qu'heureuse dans ses effets.

Quand je demande quelle conduite on doit tenir relativement aux informations anonymes, ce n'est pas aux particuliers que je m'adresse. Un particulier qui en a reçu de ce genre peut en faire tout l'usage que la prudence paraît lui dicter, et que la loi autorise : il sera assez porté par son intérêt à peser toutes les circonstances du fait, à suivre le fil qu'on lui donne, à remonter de preuve en preuve, et à demander le secours de la justice si le cas le requiert.

Cette recherche ne peut concerner que le gouvernement : c'est par rapport aux départements supérieurs de l'état qu'il importe de déterminer le parti qu'on doit prendre touchant les informations anonymes, et jusqu'à quel point ils peuvent agir en conséquence.

Pour en tirer le plus grand avantage possible, il ne suffit pas que les agents du gouvernement aient pour principe de conduite de les recevoir à mesure qu'elles se présentent et d'en tirer parti dans l'occasion; il est nécessaire que leur détermination à cet égard soit publique, aussi publique que possible, qu'elle soit connue de tout individu qui, à raison de cette connaissance, peut contribuer à cette source d'information.

Pour donner une idée des avantages qui peuvent résulter de cette mesure politique, et surtout de sa publicité, j'en vais montrer les effets dans le cas de deux classes très-étendues de délits.

La première est composée de tous ceux que les individus peuvent commettre contre le revenu public, compris sous le nom de *contrebande*.

La contrebande est une espèce de délit dans lequel les motifs restrictifs, c'est-à-dire ceux qui inspirent de l'éloignement pour ces informations publiques, agissent avec une force particulière. Tous les contrebandiers de profession forment un corps qui a un intérêt commun; ils ont des passions communes, et la soif de la vengeance est une des plus ardentes et des plus faciles à satisfaire. On répugnera donc à se mettre avec eux en guerre ouverte et à braver leur inimitié.

Ce n'est pas tout; tel qui oserait attaquer une ligue aussi formidable en sera détourné par la considération des difficultés : il y a d'abord la perte de temps, c'est-à-dire du temps nécessaire pour aller d'office en office donner des informations, assiéger les bureaux, essuyer des renvois, au détriment de ses affaires personnelles. Mais ce qui est plus décourageant encore, c'est l'insolence officielle, c'est la hauteur et le dédain avec lesquels on accueille ceux qui se portent pour dénonciateurs de ce genre de délit : le moindre danger est d'être considéré comme des importuns; leurs motifs sont suspects, leur rôle est odieux : on dirait que la délation du délit est pire que le délit même. Si enfin le dénonciateur est dans une cour de justice, là il voit partout les signes de la défaveur générale, ses intentions sont soumises au scrutin le plus malicieux, il échappe rarement à l'insulte; et, s'il reçoit la gratification que la loi accorde à ses efforts quand ils sont suivis du succès, cette gratification est plutôt une tache qu'une récompense.

Moins on peut attendre des dénonciations publiques contre ce genre de délit, plus il convient de se ménager la ressource des informations anonymes.

Abus officiels. — C'est-à-dire les divers abus qui s'introduisent dans les offices du gouvernement judiciaires, militaires, administra-

tifs, les uns préjudiciables à l'intérêt public, à la gestion des affaires; les autres préjudiciables aux individus qui ont à transiger avec ces offices respectifs.

De qui peut-on attendre des informations positives contre ces abus? 1° Des employés subalternes eux-mêmes, qui en sont les témoins et les coopérateurs; 2° des individus qui ont souffert quelque vexation officielle.

Par rapport aux premiers, il est évident que toutes les considérations personnelles réunissent leur force pour les empêcher de se convertir en informateurs publics : une information donnée par un collègue au préjudice d'un autre collègue est aux yeux du corps entier un acte de perfidie suivi naturellement, et presque nécessairement, d'une excommunication civile non moins formidable que l'était dans les siècles passés l'excommunication ecclésiastique; et s'il s'agit de ces abus qui sont le patrimoine de la fraternité entière, quel homme aura le courage de se dévouer à une légion d'ennemis?

Jugez de la tâche d'un informateur déclaré, si la personne principalement concernée dans les abus est un supérieur auquel il doive sa place, ou s'il se regarde comme le protecteur de ceux qu'on lui dénonce. L'informateur serait dans la situation d'un plaideur qui aurait son adversaire pour juge.

Il peut y avoir des inimitiés, des ressentiments qui amènent des informations de ce genre; mais ces cas, où la passion l'emporte sur toutes les règles de la prudence, sont toujours très-rares.

Par rapport aux individus qui souffrent des vexations officielles, le cas d'extorsion peut servir d'exemple de l'usage qu'on peut faire des informations anonymes. Quand un postulant auprès de quelque office comprend que sous le nom de présent, de compliment, de pot-de-vin, ou autres synonymes, on attend de lui quelque récompense que la loi n'exige pas, mais sans laquelle son affaire ne marchera point, il faudrait que la demande fût bien exorbitante pour qu'il fût de son intérêt d'en faire une plainte ouverte : dans le cas le plus ordinaire, il trouve son profit à se soumettre : mais supposé qu'après avoir payé, il envoie une information anonyme; que fera le supérieur? il dit au commis : Donnez une liste de tous les présents que vous avez reçus de tel jour à tel autre; si un seul article est omis, vous serez congédié. Si le présent est avoué, le supérieur le force à restituer; s'il est nié, l'anonyme est appelé à se déclarer pour prouver l'accusation, et il peut le faire sans crainte, assuré comme il l'est de la protection du chef[1].

Si d'une part le gouvernement admettait ce moyen d'attaque sourde contre les abus, la malversation de son côté ne serait pas oisive; et sa meilleure défense consistant à décréditer ce genre d'information, on ne manquerait pas de multiplier les dénonciations anonymes, on ne ménagerait personne, on chercherait à fatiguer le gouvernement par des recherches inutiles, jusqu'à ce que, découragé de ces vaines poursuites, il prît en même dédain tout ce qui viendrait de cette source.

Le genre de faux auquel ce moyen est nécessairement exposé n'est pas si facile qu'on pourrait le croire; nous avons déjà vu qu'il devait être soumis à une peine à-peu-près égale à celle du faux témoignage : or il faut observer que les personnes disposées par ce motif à commettre ce délit, ne pouvant guère déguiser leur écriture, connue de leurs supérieurs, seraient presque dans la nécessité de se confier à des mains étrangères, en multipliant ainsi les dangers de la découverte. Un petit nombre de tentatives de cette espèce ne suffirait pas pour produire l'effet désiré; et pour les répéter souvent, il ne faudrait rien moins qu'un concert entre un grand nombre de coopérateurs.

Si on voulait consulter les auteurs pour savoir ce qu'ils ont pensé des accusations anonymes, on trouverait qu'ils les ont condamnées de la manière la plus expresse, la plus forte, et sans exception; et je suis disposé à croire que par rapport aux cas auxquels ils ont appliqué cette censure, elle était généralement bien fondée; mais les raisons dont ils s'appuient ne s'appliquent pas à l'usage que je propose d'en faire.

Parlez d'informations anonymes, et l'imagination se transporte immédiatement à Venise, vous voyez aussitôt la formidable *bouche du lion :* mais à Venise, le système de la procédure pénale était secret, par conséquent arbitraire et justement l'effroi de l'innocence. Au milieu de ces ténèbres, on ne pouvait pas savoir dans quel mode cette preuve était employée, si c'était simplement comme indicative ou comme définitive; et la seule possibilité qu'elle fût employée dans ce dernier caractère détruit toute idée de justice et tout sentiment de sécurité.

S'il est un pays dont la procédure forme un contraste complet avec celle qu'on suivait à Venise, c'est l'Angleterre. Dans le caractère d'indice, des avis anonymes insérés dans les papiers publics ont souvent servi aux supérieurs à découvrir des malversations de la part des employés subalternes; mais il y a bien de la différence entre un usage accidentel d'un avis anonyme et la détermination connue de les recevoir tous et de les examiner. De grands

[1] On dira qu'un supérieur disposé à faire justice à un informateur anonyme l'aurait faite également à un informateur déclaré. Cela est vrai; mais comment le postulant pourrait-il s'assurer de cette disposition du supérieur?

abus se sont cachés de tout temps dans certains offices publics : dans trois circonstances différentes, le gouvernement est entré en correspondance avec des informateurs anonymes pour obtenir des preuves; mais si cette police d'informations secrètes eût été établie et suivie, il est probable que ces abus qu'on cherchait à punir n'auraient jamais existé.

Cette institution ainsi modifiée a pour caractère la douceur et non la sévérité : elle a pour effet non la peine, mais la prévention du délit.

Toutefois, considérant que cette mesure est impopulaire et justement impopulaire, il ne faudrait point l'établir sans y ajouter une notification positive que le seul usage qu'on veuille faire d'une preuve de cette nature est de s'en servir comme d'une clef ou d'un fil pour arriver à une preuve légale, pour engager l'informateur anonyme à se découvrir en lui assurant qu'il sera écouté et en l'invitant à fournir des preuves contre lesquelles il n'y ait point d'objection. On peut ajouter que toutes les imputations générales contre le caractère d'un individu, toutes celles qui ne spécifient point le délit, toutes celles qui ne sont pas établies par des faits, seront rejetées avec le mépris qu'elles méritent.

Les informations anonymes, toujours suspectes, deviendraient rares dans un gouvernement où on aurait su créer un grand esprit public, et honorer le citoyen qui a le courage d'attaquer en face les abus et la violation des lois. Un des grands avantages du gouvernement représentatif est de former une classe de tribuns publics, pour qui c'est un devoir et un honneur de poursuivre toutes les malversations, en même temps que leur position sociale les élève au-dessus des inimitiés privées, ou qu'elle en diminue le danger par la publicité même du service et par la puissance de leur association. Mais même dans les états qui ont ce grand soupirail ouvert à toutes les vérités, on ne doit pas renoncer à ces informations anonymes, qui ont souvent fourni des indications utiles, et ne peuvent pas être nuisibles si on a pris les précautions que nous avons indiquées.

NOTES.

NOTE DE LA PAGE 272.

(*a*) Je ne conteste pas la justesse des principes de l'auteur, et je ne puis nier que, entre divers témoins dont la créance est à divers degrés, il serait fort désirable qu'on pût obtenir une connaissance précise de ces degrés, et en faire la base de la décision judiciaire : mais je ne saurais croire que ce genre de perfection puisse être obtenu dans la pratique. Il me semble même qu'il appartient à des intelligences d'un degré supérieur à la nôtre, ou du moins à celle du grand nombre. En me consultant moi-même, et me supposant interrogé sur divers faits dans une cour de justice, si je ne puis pas répondre oui ou *non* avec toute la certitude que mon esprit peut admettre, s'il y a des degrés, des nuances, je me sens incapable de distinguer entre deux et trois, entre quatre et cinq, et même entre des degrés plus éloignés. J'en fais l'épreuve en ce moment même ; je cherche à me rappeler de quelle personne je tiens un certain fait ; j'hésite, je rassemble toutes les circonstances, je trouve plus de raison pour *A* que pour *B*; mais ma persuasion correspond-elle au nº 4 ou au nº 7 ? Je ne saurais le dire.

Un témoin qui dit, *je doute*, ne dit rien par rapport au juge. Il ne sert à rien, ce me semble, de demander les degrés du doute. Mais ces divers états de persuasion, que je crois si difficile d'exprimer par des numéros, se manifestent aux yeux des juges par d'autres signes. La netteté, la fermeté des réponses, l'accord entre toutes les circonstances de son récit, la promptitude, voilà ce qui révèle la confiance du témoin en lui-même. L'hésitation, la recherche pénible des détails, les corrections successives à son propre témoignage, voilà ce qui annonce un témoin qui n'est pas au maximum de certitude. C'est au juge à apprécier ces différences plutôt qu'au témoin lui-même, qu'on embarrasserait beaucoup s'il avait à fixer le numéro de sa créance.

Si on adoptait cette échelle, je craindrais que l'autorité du témoignage ne fût souvent en raison inverse de la sagesse des témoins. Les hommes réservés, ceux qui savent douter, aimeraient mieux, en plusieurs cas, se placer aux numéros inférieurs qu'au plus haut, tandis que ceux qui ont une disposition affirmative et présomptueuse, et surtout les hommes passionnés, croiraient presque se faire injure à eux-mêmes s'ils ne se portaient pas tout de suite au degré supérieur. Ainsi, les hommes les plus sages tendant à diminuer leur pouvoir, leur influence sur la décision du juge, et les moins sages tendant à l'augmenter, il pourrait résulter de cette échelle un effet contraire à celui qui est attendu par l'auteur

La comparaison avec les paris et les assurances ne me paraît pas s'appliquer ici. Les témoignages roulent sur des événements passés; les paris, sur des événements futurs : comme témoin, je sais, je crois ou je doute; comme parieur, je ne sais pas, mais je conjecture, j'évalue des probabilités : ma témérité ne peut nuire qu'à moi-même; et si un parieur sent qu'il a été trop loin, il diminue souvent ses chances de perte en pariant dans un sens opposé.

Il me semble qu'en matière judiciaire la véritable sûreté dépend du degré de connaissance des juges sur la nature des preuves, sur l'estimation du témoignage, sur les divers degrés de force probante. Ces principes mettent dans leurs mains une balance où les témoins sont pesés d'une manière plus certaine que si on leur laissait à eux-mêmes la faculté de s'assigner leur propre valeur : et, si même on adoptait l'échelle des degrés de persuasion, il faudrait bien encore laisser aux juges la faculté d'apprécier l'intelligence et la moralité des témoins, pour estimer la confiance qui est due au numéro de créance auquel ils ont placé leur témoignage.

Voilà les difficultés qui se sont offertes à moi en méditant sur cette nouvelle méthode.

NOTE DE LA PAGE 289.

(*b*) On craint aussi que les complices, instruits par la publicité de la marche du débat et des moyens de l'accusation, ne s'efforcent de soustraire, non-seulement les objets qui pourraient servir de preuve, mais l'accusé lui-même, des mains de la justice, par des mensonges adroitement combinés et présentés au tribunal sous la forme du témoignage.

Je crois qu'une pareille idée ne peut guère profiter qu'aux faiseurs de romans; elle est excellente pour amener un changement inattendu dans la position de leurs personnages. Je ne dis pas que la chose soit absolument impossible; j'ai même entendu raconter une histoire de ce genre assez plaisante arrivée en Angleterre.

Mais ces faits sont si rares, il est si difficile qu'ils produisent l'effet désiré, le tribunal a tant de moyens de découvrir le mensonge et le complot, les complices s'exposent par cela même à tant de chances et de dangers, que de combattre la publicité par de semblables craintes, c'est invoquer une nuit éternelle parce que quelquefois un coup de soleil dérange notre santé.

D'ailleurs tous ces moyens préparés d'avance par les amis ou les complices de l'accusé, se réduisent ordinairement à des preuves négatives, tout au plus à un alibi. Or tous ceux qui ont quelque connaissance de pratique savent combien il est difficile aux amis du prévenu d'établir de pareilles preuves d'une manière satisfaisante, et sans exciter contre eux-mêmes les soupçons les plus forts, les conjectures les plus embarrassantes. La publicité augmente ce danger, ou du moins la crainte de ce danger; car qui peut assurer le soi-disant témoin qu'il ne trouvera pas dans les nombreux spectateurs des hommes à même de le confondre, des hommes qui, entendant

soutenir un mensonge, quelque envie qu'ils aient de ne pas paraître en justice, ne pourront pas s'empêcher d'en faire la remarque à leurs voisins, et ceux-ci à d'autres, jusqu'à ce que le bruit arrive tout naturellement à l'oreille du magistrat?

Ceux qui veulent hasarder une fausse preuve d'alibi trouvent cent fois plus de faveur et d'encouragement dans la procédure secrète que dans la publique.

Je terminerai par une observation qui me paraît aussi vraie que frappante. Toutes les craintes exagérées qu'on met en avant contre le système de la publicité, tendent à prouver qu'il peut arriver qu'un coupable échappe à la justice. Supposons qu'il y ait quelque réalité dans ces craintes : mais les centaines d'innocents que la procédure secrète a fait périr, soit par le glaive d'une aveugle injustice, soit par d'affreuses douleurs, ne faut-il pas les compter? peut-on hésiter entre le danger d'une rare impunité et celui de fréquents assassinats juridiques? Dans cette seule observation est renfermée toute l'histoire de la procédure secrète. On voit où et quand elle est née, et par qui elle est défendue (Roest).

NOTE DE LA PAGE 289.

(c) Cette objection est de beaucoup la plus grave contre la publicité des débats judiciaires. On la produit sous différents points de vue. Outre la crainte des complices et des amis de l'accusé, et celle de se montrer en public dans un rôle odieux, on allègue la répugnance d'un grand nombre de personnes à paraître d'une manière quelconque devant une assemblée; la crainte de s'exposer aux questions captieuses, aux sarcasmes, aux invectives même des avocats; enfin l'inconvénient d'assister à des débats qui se prolongent quelquefois plusieurs jours, tandis que le témoin ne reçoit qu'une indemnité très-modique, et nullement proportionnée aux pertes qu'il peut, en attendant, souffrir dans ses affaires.

Si on en jugeait d'après ces craintes réelles ou affectées des ennemis de la publicité, on devrait croire que dans la procédure publique on manque presque toujours de témoins, et que les neuf dixièmes des accusés sont acquittés faute de preuves. Cependant, comment se fait-il que tous les jours on voie des débats criminels où l'on compte dix, vingt, trente, quarante, et jusqu'à cent témoins?

Le paysan naïf, la jeune fille timide, l'homme du peuple, vont payer par leur témoignage le tribut qu'ils doivent à la justice publique, tout comme l'homme d'affaires, le littérateur, le négociant, le propriétaire. Je ne citerai pas l'Angleterre; je crois que tout Anglais regarderait l'objection comme une niaiserie. Dans ce pays-là, le véritable esprit public, qui est encore autre chose que l'orgueil national, n'est pas une chose à créer; il existe dès long-temps.

Ces craintes pourraient paraître plus fondées dans les pays où la publicité des débats n'est encore qu'une institution plus ou moins récente.

Cependant en France, en Belgique, à Genève, manque-t-on de témoins? En manquait-on en Italie, lorsqu'on y jouissait des bienfaits de la publicité? L'institution était toute nouvelle; toutefois, en assistant aux débats, soit comme avocat, soit comme spectateur, au lieu de m'apercevoir de la disette de témoins, j'ai souvent remarqué une inutile surabondance, vice qu'on observera sur le continent jusqu'à ce que nos présidents et nos accusateurs publics aient acquis une longue habitude, une expérience, pour ainsi dire, traditionnelle de ce mode de procéder. Les inutilités aussi fatigantes que dispendieuses de nos procédures publiques, ce témoignement fastidieux qui dérange sans motif une foule de citoyens, et qui n'a d'autre résultat que de faire perdre de vue la question, sont dus à un reste de cet esprit inquisitorial, aussi aveugle que persécuteur, qui a régné jusqu'aux derniers jours dans les tribunaux.

C'est donc un fait que les témoins ne nous manquent pas. En effet, pourquoi nous manqueraient-ils?

Par la crainte des complices et des amis de l'accusé? Cette crainte est réellement plus forte contre le témoignage secret; car la présence du public, surtout pour les crimes les plus graves, encourage le témoin, et semble lui promettre un protecteur dans chaque spectateur. Un prévenu qui se vengerait s'exposerait à être découvert de mille manières, parce que tous auraient appris qu'il y avait chez lui une raison de commettre le crime contre le témoin. Au premier bruit du mal souffert par celui-ci, tous les regards et tous les soupçons se porteraient sur l'ancien accusé ou sur ses adhérents. Dans la procédure secrète voudrait-on cacher à l'accusé le nom du témoin, il faudrait donc supprimer les confrontations, et même refuser un défenseur ou un conseil pour l'examen de la procédure. Il y a aujourd'hui même des exemples de cela : oui; et c'est peut-être par le désir secret de les imiter qu'on s'élève contre la publicité. Mais, tant qu'on n'en viendra pas à supprimer les confrontations et les défenseurs, il est sûr que, si un témoin peut être effrayé, il le sera également et plus encore dans l'instruction secrète que dans la publique. Assurément il peut y avoir, il y a eu des témoins effrayés par le rang ou par la mauvaise réputation de l'accusé. Ces témoins peuvent ne pas tout dire; mais a-t-on réfléchi qu'ils peuvent aussi dire plus qu'ils ne savent? « Si j'étais » sûr qu'il sera condamné à mort, je parlerais. » Ces paroles ont été plusieurs fois proférées par des témoins. Croyez-vous qu'un de ces hommes, s'il commence à parler, ne dira exactement que ce qu'il sait? Il sera calomniateur par pusillanimité. S'il n'invente pas des faits, il les aggrave; si on lui adresse une question tant soit peu suggestive, l'affirmative est toute prête sur ses lèvres. Il n'a pas l'intention de nuire, mais le désir de se mettre à l'abri : à peine croit-il mal faire. « C'est un scélérat » détesté de tout le monde; quel bonheur que d'en » délivrer le canton! » voilà la formule de la transaction qu'il fait avec sa conscience. Placez cet homme tête à tête avec un juge instructeur, qui lui sourit et l'encourage, il aura toute l'impudence de la poltronnerie rassurée. Il faut le débat public pour qu'il n'ose pas s'écarter de la ligne de la vérité et de la justice, pour qu'au moins, s'il s'en écarte, on puisse, à sa figure, à sa voix, à sa contenance, à ses gestes, à tous ces indices que le papier ne peut jamais retracer, juger de son écart. — Mais en public il ne dira pas tout; — et quand cela arriverait, y a-t-il à balancer entre une accusation dissimulée et une calomnie?

Par la crainte de se montrer en public dans un rôle odieux? Otez à l'administration de la justice ce qu'elle a de réellement odieux, et cette épithète ne se présentera pas seulement à l'esprit de l'homme appelé à jouer le rôle de témoin. C'est toujours le même cercle vicieux signalé avec tant de force par l'auteur. On crée le mal, et on se plaint ensuite de l'influence qu'il exerce; on donne à la justice les formes les plus répulsives, et on s'étonne que les citoyens répugnent à la servir. J'ai vu dans certains

pays le peuple s'efforcer, du moins par des avertissements, de soustraire aux recherches des sbires les hommes qu'ils devaient arrêter. C'était naturel : les sbires eux-mêmes n'étaient regardés que comme des brigands ou des satellites. On a éprouvé les effets de cette opinion par la peine qu'on a eue pour faire jouir dans les mêmes pays l'institution de la gendarmerie de la considération qu'elle méritait. En deux mots, au lieu de le détruire, formez l'esprit public, et vous la retrouverez dans toutes les circonstances, dans tous les citoyens, dans les témoins entre autres. Mais sans publicité l'esprit public sera toujours une phrase vide de sens; car on n'aime point ce qu'on ne connaît pas, ou ce qu'on connaît seulement autant qu'il faut pour le suspecter.

Par la répugnance de beaucoup de personnes à se produire en public? Il n'y a pas de maître d'école qui ne sache que cela aussi tient aux habitudes. Est-il étonnant que des hommes qu'on a gouvernés comme des habitants d'une chartreuse, aient appris à craindre le public? On leur a donné toutes les allures de la servitude et de la crainte, et ensuite on les accuse d'être serviles et timides. Les arguments que les gouvernants opposent aux demandes d'amélioration seraient trop ridicules s'ils n'étaient pas révoltants.

On insistera peut-être relativement aux personnes du sexe; on citera quelques faits : j'en connais quelques-uns. Mais 1° le nombre des femmes témoins n'est pas comparable à celui des hommes, quoiqu'il puisse le surpasser dans certaines causes particulières. 2° Cette répugnance à paraître devant le tribunal ne se trouve point chez les femmes du peupla, qui sont pourtant les plus exposées à être appelées comme témoins : au contraire, et j'en appelle aux praticiens de bonne foi, ces femmes sont meilleurs témoins que les hommes.

Il serait inutile d'en chercher les raisons; mais il est de fait qu'aussitôt qu'on les a un peu rassurées, elles y mettent plus d'abandon, elles ont plus de facilité, elles servent aux vues de la justice mieux encore que les hommes de leur classe. Aussi c'est au président et aux juges que j'en appelle plus encore qu'aux défenseurs. 3° Quant aux dames, leur répugnance est réella et très-forte, j'en conviens. Mais, d'un côté, il est très-rare qu'une d'entre elles soit appelée au rôle de témoin; de l'autre, c'est un fait qu'elles ont une répugnance tout aussi forte à paraître devant un tribunal, devant un juge même à huis clos. Les avocats qui ont suivi des procédures de divorce peuvent l'attester. Je soupçonne qu'elles ne craignent point de paraître en public et de se faire entendre, mais que c'est d'une autre cause que dérive leur répugnance à paraître comme témoins. Leur sensibilité, rendue exquise par l'éducation et les convenances sociales, les effraie de l'idée qu'un mot prononcé par elles peut perdre un homme et ruiner una famille. La société, la justice, la loi, tout ce qui est en quelque sorte abstrait, disparaît à leurs yeux; elles ne voient plus qu'une femme désolée, una mère au désespoir, une famille en deuil, un homme sur l'échafaud. C'est la crainte de nuire qui les paralyse : or cette crainte existe dans les deux procédures; elle doit être même plus forte dans l'ombre et le mystère de la procédure secrète.

Dans la procédure publique, si le président sait les entourer des égards dus à leur éducation; si la solennité et les formes du débat leur rappellent en même temps que l'accusé n'est pas sans défense, que la société exige le tribut du témoignage, et que chaque spectateur peut être victime du scélérat qui échapperait à la justice, elles seront et plus rassurées et plus frappées du devoir où elles se trouvent de tout révéler, qu'elles ne le seraient étant appelées à déposer devant un homme qui a l'air d'en poursuivre un autre pour son plaisir.

Par la crainte de s'exposer aux questions captieuses, aux sarcasmes, aux invectives des avocats? Il faut avouer que ces excès de la part des défenseurs ne sont pas sans exemple. Loin de nous la pensée de vouloir mettre des bornes à la liberté, à la pleine et entière liberté de la défense; nous aussi, avant de quitter le barreau, nous avons amplement usé de cette liberté, et nous nous sommes fait un devoir de relever la mauvaise foi, les contradictions réelles, l'immoralité constatée, les vues intéressées du témoin qui osait profaner le sanctuaire de la justice par ses mensonges, par ses perfides réticences, par ses oublis volontaires : mais autant la défense est légitime, autant l'attaque est injusta et au-dessous de la dignité de l'avocat. Le moyen de combattre une déposition manque; on s'évertue pour jeter à pleines mains le ridicule sur l'honnête citoyen qui vient de remplir un devoir sacré. On ne peut pas détruire les faits; on tâche, par des conjectures hasardées, par de vagues soupçons, de détruire la réputation du témoin. On prostitue l'esprit et l'éloquence pour sauver un coupable aux dépens de l'homme probe et vrai; que dis-je, pour sauver un coupable! n'est-ca pas le plus souvent pour acquérir une célébrité passagère?

Mais quelques abus ne prouvent rien contre la publicité. Un témoin injustement attaqué par un défenseur trouvera un défenseur encore plus habile et tout à-la-fois un juge impartial dans le public, qui vient d'écouter sa déposition. S'il a déposé en secret, et que les imputations de l'avocat percent dans le public, quels moyens aura le témoin de se justifier?

Au reste, ces abus disparaîtront tout-à-fait aussitôt que les magistrats sentiront toute l'importance de leurs devoirs; qu'ils seront justes sans dureté, fermes sans hostilité. Si, despotes plutôt que juges, ils gênent la véritable défense; si, chargés d'exposer l'état de l'accusation, ils oublient leur dignité, se livrent à une éloquence virulente, jettent le soupçon sur ceux qu'ils n'osent pas accuser, essaient du ridicule, et s'abaissent jusqu'au point de faire de l'esprit, que peuvent-ils attendre des avocats? L'avocat qui les imite n'est pas justifié, mais il est excusable : la faute tout entière est à ceux qui pourraient faire cesser à l'instant même ces désordres, at qui au contraire se plaisent à les citer comme des arguments pour combattre les institutions les plus utiles et les plus tutélaires.

Enfin par l'inconvénient d'assister à de longs débats, tandis qu'on ne reçoit qu'une indemnité très-modique et nullement proportionnée aux pertes que le témoin peut faire? Je réponds, 1° qu'à mesure que la publicité formera et développera l'esprit public, cette objection s'affaiblira dans l'esprit de tous les citoyens. 2° Qu'à mesure que nos magistrats deviendront plus habiles dans l'art du procès public, les longs débats deviendront plus rares, et plus rare encore le cas de forcer le témoin déjà examiné à rester jusqu'à la fin de la procédure. 3° Que l'objection ne porte que sur un petit nombre de témoins, les négociants par exemple; car, pour les gens du peuple, l'indemnité est suffisante, et il est bien rare qu'un propriétaire, un homme de lettres, un employé, soit exposé à des pertes sensibles par quelques jours d'absence. 4° Enfin serait-il absolument impossible de proportionner l'indemnité, dans chaque cas par-

ticulier, aux pertes souffertes par le témoin? Dans la loi de procédure civile de Genève je trouve cet article : « Si le témoin réclame une indemnité, elle « sera fixée par le tribunal à raison de l'état ou pro« fession du témoin, de l'éloignement de son domi« cile et du temps qu'aura duré l'enquête. Art. 200. » Je conviens que l'exécution de cette mesure peut présenter quelques difficultés, surtout au criminel; mais elle mérite du moins d'être prise en considération. Quand cessera-t-on de crier à l'impossible, avant d'avoir examiné les choses sous toutes leurs faces?

Je crois donc pouvoir conclure que l'expérience et le raisonnement s'accordent à nous prouver qu'on ne doit nullement craindre de manquer de témoins dans les procédures publiques (Rossi).

NOTE DE LA PAGE 290.

(*d*) Braves et loyaux Suisses, profitez de ces excellentes réflexions, et mettez vos institutions judiciaires en harmonie avec votre caractère national. Quelle erreur de croire que, pour conserver votre nationalité, vous soyez obligés de les laisser telles qu'elles sont, et de maintenir entre autres la procédure secrète! Vous cachez-vous quand l'honneur et la patrie vous appellent à combattre l'ennemi extérieur sur le champ de bataille? Pourquoi redoutezvous les yeux du public quand la patrie vous charge de faire la guerre au crime, à la fraude, aux ennemis intérieurs de la société?

La torture ni d'autres moyens plus ou moins violents contre les prévenus seront toujours employés dans les pays à procédures secrètes. Lorsqu'on repousse, dans l'investigation de la vérité, les moyens les plus naturels de la découvrir, la publicité des débats, la lutte du crime contre ses témoins, il faut créer des moyens factices, et se résigner à n'embrasser souvent qu'un fantôme en croyant saisir la vérité. Pensée désolante pour tout honnête homme condamné au métier de juge dans un pareil système! Et, lors même qu'aucun moyen de coaction ne serait employé contre l'accusé dans une procédure secrète, comment en persuader le public, qui n'ignore point qu'on n'a pas toujours été aussi humain et aussi juste? Quand la tête de l'accusé tombera sous la hache de la loi, qui persuadera aux spectateurs que le fatal aveu ne lui a pas été arraché par la douleur, et que c'est pour la première fois que ce malheureux se trouve au pouvoir du bourreau?

Rien ne répugne plus au caractère suisse que ce procédé ténébreux et mystérieux de juges qui ont l'air de tendre des piéges à un accusé. Le peuple suisse est celui qui, en Europe, a le plus conservé de traces du caractère national de ses ancêtres : or c'était dans un champ, sur la place publique, avec le concours des citoyens, que ses ancêtres jugeaient les accusés. Braves Suisses! c'est au nom de la franchise et de la loyauté helvétique qu'on vous conjure d'effacer à jamais de vos codes les tortueuses inventions du despotisme. Ce sont des plantes exotiques en Helvétie, arrachez-les pour toujours; votre sol est digne de porter dans son sein d'autres germes, et vous êtes encore dignes de les cultiver et d'en recueillir les fruits (Rossi).

NOTE DE LA PAGE 356.

(*e*) Une preuve est directe, positive, immédiate, lorsqu'elle est de telle nature que (son exactitude étant admise) elle emporte avec elle conviction de la chose qui était à prouver. Une preuve est indirecte ou circonstancielle quand elle est de telle nature que (son exactitude étant admise) on ne peut cependant arriver à la conviction de la chose à prouver que par voie d'induction, de raisonnement, d'inférence. Il résulte de la nature de ces deux sortes de preuves diverses considérations importantes.

I. Toute preuve circonstancielle étant un fait destiné à servir de base à une induction, ce fait doit être prouvé lui-même aussi complètement, aussi régulièrement que s'il était l'objet même de la recherche. Paul a été assassiné; on accuse Pierre de l'assassinat, parce qu'il a été vu, au point du jour, à une lieue de l'endroit où le cadavre gisait, marchant d'un air égaré, des taches de sang sur ses habits; parce qu'il a pris la poste au premier relais, qu'il a fait cent lieues sans s'arrêter, qu'arrivé en telle ville il a changé de vêtements, etc., etc.

Chacun de ces faits peut séparément former une preuve circonstancielle. Considérés dans leurs rapports, ils forment un enchaînement de preuves toutes tendantes à légitimer cette induction : Pierre est l'assassin, quoique personne ne l'ait vu frapper.

Maintenant, qui ne voit que cette induction n'est légitime à l'égard de chaque fait qu'autant que ce fait est bien établi? Qui ne voit que ces faits étant la base de l'induction, elle tombe lorsqu'ils sont infirmés?

Rien n'est cependant si commun dans la marche des affaires criminelles que de proportionner le soin d'établir la preuve à l'importance du fait à prouver.

Or, comme chaque fait circonstanciel, pris en lui-même, paraît souvent insignifiant, on se contente de l'alléguer ou de le prouver négligemment et comme en passant. Juges, jurés, ministère public, avocats, tout le monde proportionne involontairement son exigence au caractère du fait isolé, en oubliant que ce n'est pas le fait lui-même qui est important, mais l'inférence qu'on en tire, et qu'il arrive fréquemment que cette inférence s'établit d'après des circonstances légèrement admises, qui se sont ensuite incriminées par le concours d'autres circonstances imprévues dans le cours du débat.

Le meilleur moyen d'éviter cet inconvénient est d'exiger, au criminel, dans la rédaction des actes d'accusation, au civil, dans la conclusion des parties, un haut degré de précision, en telle sorte que tous les faits à prouver, tant principaux que circonstanciels, soient énoncés d'avance et catégoriquement exprimés.

Les *indictments* anglais sont de cette nature : ils sont brefs et techniques. Les actes de l'accusé en tant que criminatifs, y sont énoncés nettement. La partie poursuivante est tenue d'en fournir la preuve, et n'est pas admise à en introduire de nouveaux. Elle a soin, par conséquent, de peser chacune de ses allégations, et le débat s'engage tout de suite du côté faible de l'accusation.

Les actes d'accusation français sont, au contraire, d'une longueur démesurée, dans un style vague et déclamatoire, surchargés de minuties qui se recueillent dans l'immense instruction qui leur sert de base, et sont pleins d'inductions étrangères au débat ou de conjectures ridicules. Dans ce volumineux fatras, les défenseurs de l'accusé choisissent de leur mieux ce qui leur paraît favorable à leur cause; et la latitude laissée à l'accusation ouvre le champ à une latitude pareille dans la défense. Le débat devient alors vague, désultoire et interminable. Le ministère public fait entendre cent témoins qui déposent des puérilités et des commérages. Le défenseur

ne trouve d'abord aucun intérêt à examiner en forme de pareils témoignages et à les contredire; puis, cependant, c'est sur ces rapports vagues, ces ouï-dire, ces puérilités, peut-être toutes fausses, à coup sûr toutes mal établies, que le ministère public, dans sa plaidoirie, bâtit l'échafaudage de son système d'accusation.

Même chose arrive dans la défense. Les avocats des accusés font entendre une foule de témoins insignifiants pour la plupart, et dont les dépositions passent non contredites ou à-peu-près; les faits essentiels sont noyés dans le superflu, et c'est ensuite sur ces faits entassés et mal établis que se fonde le système de défense.

Enfin, après huit ou dix jours de débats fatigants, inutiles, confus, et de plaidoirie déclamatoire, le jury se retire la mémoire surchargée de fadaises, obligé de se tirer d'un imbroglio indéchiffrable; et son verdict est peut-être rendu d'après des faits qui, s'ils avaient été élucidés convenablement, n'auraient pas soutenu dix minutes de discussion.

Même chose arrive au civil. — Dans une cause de quelque importance, les avocats, en France, ont le droit d'alléguer quelques centaines de faits, à la preuve desquels il serait impossible de procéder sans une perte de temps et des frais intolérables, et qui pourront exercer une influence décisive sur la cause.

L'emploi des preuves circonstancielles doit donc être soumis, en premier lieu, à la règle suivante:

« Contraindre, au criminel, le rédacteur de l'acte d'accusation, et au civil, les avoués, à énoncer catégoriquement chacun des faits circonstanciels dans un langage précis et technique autant que possible; obliger les uns et les autres à se restreindre, aux débats, à la preuve de chacun de ces faits, en avertissant, à mesure que les témoins se présentent, de la preuve qu'on entreprend et de l'induction qu'on prétend tirer du fait, une fois qu'il est établi. »

II. Toute preuve circonstancielle reposant sur un fait accessoire qui se rattache à un fait principal, le fait principal doit être prouvé directement. — Dans l'exemple cité tout à l'heure, les faits accessoires sont la fuite de Pierre, le sang vu sur ses habits, le soin qu'il prend de s'éloigner. — Le fait principal est l'homicide de Paul, dont le cadavre a été trouvé percé d'un coup de couteau.

Sans le fait principal, les faits accessoires ne sont rien. Le fait principal doit être établi par des preuves directes.

Cette nécessité d'établir directement un fait principal qui serve de centre aux faits circonstanciels se fait sentir surtout dans la matière des complots et autres crimes de ce genre.

Dans l'affaire portée devant la chambre des pairs, le ministère public était descendu dans les cabarets, il y avait recueilli toutes les chansons séditieuses ou inconvenantes; il était entré dans les casernes, et y avait écouté tous les propos déplacés; il avait suivi dans leur voyage les commis marchands, s'était placé à côté d'eux à table d'hôte, et avait noté leurs paroles équivoques; il s'était saisi de leurs papiers, et il leur demandait compte de chaque phrase et de chaque expression, trouvant partout de terribles motifs de conjecture.

Puis, réunissant tous ces faits accessoires, il affirmait l'existence d'un complot.

Quand on lui demandait de prouver ce complot, il l'induisait, par voie de conjecture, de l'existence de tous les faits.

Quand on lui faisait observer que chacun de ces faits était innocent ou insignifiant, ou légèrement répréhensible, il les incriminait en arguant de l'existence du complot.

Ainsi, il prouvait tour-à-tour le complot par l'existence des faits accessoires, et il inculpait les faits accessoires par l'existence du complot.

C'est un cercle vicieux qui se reproduira souvent dans ce genre d'accusation, où l'on ne cherche pas le délinquant mais le délit, où le gouvernement n'est pas en peine de trouver les gens qu'il estime coupables, mais de trouver le crime de ces gens-là.... Et par malheur, ce genre d'accusation est le véritable domaine des preuves circonstancielles.

De là résulte une seconde règle: « Exiger de l'accusation qu'elle articule un fait criminel, ou du moins extraordinaire et hautement suspect, comme objet principal de sa recherche, et qu'elle le prouve directement avant de l'admettre à fournir des preuves circonstancielles, soit pour achever d'imprimer à ce fait son véritable caractère, soit pour établir la culpabilité de ses auteurs. »

III. Les faits circonstanciels peuvent se rattacher directement au fait principal ou ne s'y rattachent que médiatement et par l'intermédiaire d'autres faits de même nature.

Ainsi, par exemple, c'est un fait accessoire qui se rattache directement au fait principal, que les taches de sang qu'on a observées sur les mains de Pierre presque au moment de l'assassinat de Paul; mais c'est un fait qui s'y rattache médiatement, que la vente que Pierre aurait faite de ses habits à cent lieues de là: le fait n'est criminatif qu'à la condition que Pierre se sera sauvé immédiatement, et qu'il aura vendu ses vêtements dès l'instant de son arrivée. Hors de là, ce fait ne prouve plus rien.

Il est donc essentiel d'obliger la partie qui produit des faits circonstanciels à enlacer tous les anneaux de la chaîne de manière à ce que le premier anneau se rattache au fait principal, et à ce que le dernier se rattache au premier sans interruption.

Sans cela, tout homme peut se trouver appelé à rendre compte de toutes les circonstances de sa vie; car il n'est pas une action au monde qui ne puisse se rattacher, par des conjectures plus ou moins hasardées, à tel crime que l'on voudra. (Rien n'est plus commun, dans les accusations françaises, que de voir ainsi les accusés interpellés sur toutes les circonstances de leur conduite, et appelés non pas à se disculper d'une apparence criminelle, mais à prouver qu'elles n'ont pas pu se rattacher à tel ou tel crime, ce qui est le plus souvent exactement impossible.) D'ailleurs, rien n'est plus propre à égarer les jurés. On leur montre un homme qui a fait des choses différentes, à chacune desquelles on donne arbitrairement un sens criminel: il a beau protester qu'elles étaient toutes innocentes; cela fait cent preuves au lieu d'une, et les plus sages tombent dans cette erreur.

Rien de plus important donc dans la logique judiciaire que cette observation. — Les faits circonstanciels ne peuvent s'additionner entre eux qu'autant qu'ils sont en quelque sorte des quantités identiques, c'est-à-dire quand ils se groupent directement ou par un enchaînement non interrompu autour du même fait; quand l'esprit suit la liaison qui les enchaîne sans la perdre de vue un seul instant; quand ils concourent ensemble à établir, non pas une opinion ou une conjecture, mais l'existence d'un fait principal.

De là une troisième règle: « Astreindre la partie qui allègue les faits à les rattacher directement au fait principal, ou à les enchaîner entre eux sans inter-

ruption. » — Là où la chaîne se brise, là où un anneau échappe, les autres anneaux doivent être écartés.
(*Note communiquée.*)

NOTE DE LA PAGE 360.

(*f*) Le fait est vrai quand on l'envisage dans toute sa généralité, tel qu'il est annoncé par l'auteur de l'article.

Mais si l'on classe les différents procès; par exemple, si l'on distingue les procès par action réelle, de ceux par action personnelle, et si l'on subdivise ces deux grandes classes en plusieurs espèces, on trouvera peut-être qu'elles n'offrent pas toutes le même résultat. Dans les procès de revendication, de servitude, le nombre des demandeurs sans titre suffisant est peut-être égal à celui des demandeurs opiniâtres. Dans ceux, au contraire, où il ne s'agit que d'exiger une créance, espèce de procès très-nombreuse, les causes gagnées par les demandeurs sont assurément dans une proportion très-supérieure à celle des causes gagnées par les défendeurs.

Ceci a une raison. Les procès de la première classe offrent souvent des questions de droit très-épineuses; souvent les parties n'y sont pour rien; ce sont des hommes de loi qui poussent l'une d'elles à l'attaque, et qui engagent l'autre à défendre le terrain. Les sentiments personnels des parties cèdent la place aux vanités du barreau. Si les plaideurs viennent à prendre eux-mêmes une part très-vive dans la question, c'est qu'alors il s'agit pour eux d'un intérêt majeur, ou bien que la pique s'en mêle, comme cela arrive souvent dans les questions de servitude. Mais dans ce cas les demandeurs et les défendeurs sont sujets au même aveuglement.

Il n'est pas rare non plus de voir des pauvres, armés de vieux papiers, assiéger successivement et avec importunité le cabinet de plusieurs jurisconsultes, dans l'espoir d'en trouver un avec lequel ils puissent enfin partager les dépouilles d'un riche propriétaire. Je ne les accuse pas de mauvaise foi; le besoin et l'ignorance sont le plus souvent le premier mobile de ces procès. Le tort est tout entier à ces parrains officieux qui ne trouvent aucune demande judiciaire indigne d'être présentée aux tribunaux.

Enfin, il faut remarquer que l'issue de ces procès, ordinairement compliqués de questions de droit, n'altère point la position morale et sociale des plaideurs. La mauvaise foi ne paraît guère. Le public ne comprend pas la question. Les motifs du jugement, surtout de la manière dont on les rédige ordinairement, étant eux-mêmes au-dessus de l'intelligence commune, le plaideur qui succombe trouve dans l'amour-propre de chaque individu une excuse qui va au-devant de lui.

Les choses étant ainsi à-peu-près égales des deux côtés, l'issue de ces procès est très-souvent favorable aux défendeurs pour des raisons indépendantes des sentiments personnels des parties. Les défendeurs n'eussent-ils en leur faveur que la grande difficulté qu'éprouvent les demandeurs à donner une preuve complète de toutes les conditions requises pour une revendication, l'exception de la prescription, et le respect attaché à la possession, cela seul suffirait pour faire pencher la balance de leur côté.

Il n'en est pas de même d'un très-grand nombre de procès par action personnelle. Très-souvent la mauvaise foi de l'une des parties peut y paraître au grand jour. L'homme qui ose se livrer témérairement à un procès de ce genre, joue de sa réputation, et le jeu se fait cartes sur table. Le public comprend la question, et s'il n'excuse pas le défendeur qui, aveuglé par les embarras de sa position, trouve des prétextes pour retarder l'acquittement de ses obligations, il est bien plus sévère pour le demandeur déhonté, qui ose troubler la paix d'une famille, et jeter le doute sur la réputation d'un honnête homme en le représentant comme un débiteur qui nie sa dette. Dans ces procès une défense injuste peut être regardée comme l'œuvre du malheur; une attaque injuste a le caractère d'une tentative de vol.

Les hommes ne se précipitent pas dans une arène si dangereuse. Ceux-là même qui ne redoutent point d'employer des manœuvres coupables contre le bien d'autrui, ne choisissent pas pour instrument le tribunal. Ils savent que cette arme peut les blesser eux-mêmes. Les hommes de loi sont aussi beaucoup plus réservés dans les procès de ce genre, qui se prêtent peu aux sophismes et à l'abus de la science.

Aussi, dans cette classe de procès, le nombre des défenses injustes surpasse-t-il de beaucoup celui des attaques téméraires. Et comme cette classe de procès est sans comparaison la plus nombreuse, la proposition générale de l'auteur se trouve conforme à la vérité.

Au reste, elle peut être modifiée selon les divers systèmes de législation sur les preuves. Dans les pays où la preuve authentique ou du moins la preuve écrite est exigée pour la validité d'un grand nombre d'actes ou d'obligations, la proposition de l'auteur n'en sera que plus incontestable. Les défendeurs y sont presque toujours réduits à attaquer ou à éluder leurs propres actes (P. Rossi).

NOTE DE LA PAGE 360.

(*g*) Les lecteurs occupés de pratique se demanderont peut-être sur quelle partie du procès et de quelle manière peut influer cette présomption. Peut-elle influer sur les jugements? sur les jugements contradictoires? sur les jugements par défaut?

Elle ne doit point influer sur les jugements contradictoires. Les vieux adages, *actore non probante reus absolvitur*, *beati possessores*, ne doivent pas être affaiblis par cette présomption. On dira peut-être qu'ils ne sont eux-mêmes que des présomptions; car l'impossibilité de fournir une preuve suffisante de la part du demandeur n'est pas une démonstration positive du bon droit du défendeur.

Mais la présomption alléguée par l'auteur tient plus particulièrement aux intérêts individuels; les présomptions que nous avons rappelées, à l'intérêt social. Qu'il soit reconnu que le juge, en cas de preuve incomplète de la part du demandeur, n'en dépouillera pas moins le défendeur, en vertu d'une présomption générale; l'alarme sera bientôt répandue dans tout le corps social, et le droit de propriété menacé dans son existence. Qu'on repousse au contraire le demandeur; il n'y a point d'alarme trop fâcheuse. Qui alarme-t-on? tous les demandeurs? non; mais uniquement ceux qui n'ont pas des preuves suffisantes de leur droit, qui probablement ne sont pas eux-mêmes bien sûrs de la justice de leur demande, et qui veulent, avec une légèreté coupable, troubler la paix et la sûreté des familles.

Ces vérités paraîtront bien triviales: à quoi bon les rappeler? qui s'est jamais avisé de les combattre? Un grand nombre de praticiens, sans s'en douter peut-être, mais cependant d'une manière bien évidente. Lorsque dans le barreau de quelques pays on soutenait que dans les questions fidéicommissaires, en cas de doute, il fallait répondre en faveur

du fidéicommis, quand même le prétendu substitué était demandeur en cause, n'était-ce pas dire qu'il fallait répondre contre le principe *actore non probante reus absolvitur?* N'était-ce pas une application, partielle à la vérité, mais positive, de la maxime qu'en cas de doute il faut adjuger l'objet contesté au demandeur? Ce n'était pas, je le sais, le principe dirigeant de ces praticiens, qui ne voyaient dans leur théorie qu'une faveur accordée aux institutions fidéicommissaires; mais tel était cependant le résultat de leur doctrine. Si les effets n'en ont pas été excessivement fâcheux, il faut l'attribuer soit au bon sens des juges, qui ne se laissent pas toujours entraîner par le verbiage des juristes, soit à ce que l'application de la maxime ne s'étendait qu'à une seule classe de procès.

En général, les tribunaux ne sauraient être assez sur leurs gardes dès qu'il s'agit d'appliquer une présomption générale comme moyen de trancher une question. Certes, même les présomptions peuvent être des éléments de conviction, surtout lorsqu'elles sont particulières au cas controversé, lorsqu'elles sortent, pour ainsi dire, des entrailles de la cause. Mais une présomption générale du genre de celle qui est indiquée par l'auteur ne doit être accueillie qu'avec la plus grande réserve. Si on l'exagère, on la dénature; car, les plaideurs profitant de cet abus, les demandes injustes se multiplient, la présomption perd par cela même toute son efficacité, et cependant elle entre dans la balance des motifs qui déterminent le jugement comme si elle n'avait rien perdu de son poids. De cette manière on produit un effet directement contraire à celui qu'on avait en vue.

Ces réflexions ne s'appliquent point aux présomptions établies par la loi comme moyens décisifs et péremptoires. Ce sont alors des règles de droit positif; elles expriment le choix fait entre divers inconvénients. C'est au législateur à peser les motifs pour et contre : dès qu'il a prononcé, les juges n'ont qu'à appliquer les règles établies. Elles sont pour lui des vérités générales, mais positives. *Pater est quem nuptiæ demonstrant.* L'homme privé peut, dans certains cas, accueillir le doute; pour le juge, il n'y en a point.

De même, le législateur peut avec raison transformer en une règle positive la présomption expliquée par l'auteur, dès qu'il s'agit du jugement par défaut. En effet, si on en excepte quelques cas particuliers, le demandeur ne peut pas compter d'avance sur le silence de la partie adverse, et hasarder ainsi une demande téméraire. Le défendeur, de son côté, ne paraissant point, ajoute à la présomption générale en faveur des demandeurs une présomption spéciale pour le cas dont il s'agit. Enfin, les effets des jugements par défaut ne sont pas sans remède. Ces considérations justifient pleinement la loi de procédure génevoise, qui (art. 130), en cas de défaut du défendeur, adjuge au demandeur ses conclusions, sans exiger, ainsi que l'exige le code de procédure criminelle français, qu'elles *se trouvent justes et bien vérifiées.* Il suffit qu'elles ne soient pas détruites par les documents produits ni par les faits articulés dans la demande. L'*Exposé des motifs*, par M. le professeur Bellot, ne laisse rien à désirer; voyez pag. 99.

Mais c'est surtout dans la procédure que la présomption en faveur des demandeurs peut trouver des applications. Elle ne doit pas servir à leur accorder définitivement ce qu'ils ne prouvent pas leur appartenir : elle peut engager à leur faciliter, sous certains rapports, les moyens d'atteindre un but auquel il est assez probable qu'ils ont le droit de parvenir.

Ainsi l'auteur a eu raison de signaler comme un abus criant l'exagération des taxes judiciaires. C'est hérisser d'écueils l'entrée du port pour ceux qui, probablement, n'en sont éloignés que par l'effet de l'injustice.

La présomption développée par l'auteur peut aussi justifier les diverses mesures provisionnelles et les garanties qu'on a introduites ou qu'on pourrait introduire en faveur du demandeur. Comme sa demande se présente dès le premier abord avec une probabilité de justice, il est équitable de ne pas exposer son auteur à se lancer, en pure perte, dans l'arène judiciaire (P. Rossi).

NOTE DE LA PAGE 361.

(*h*) « A parler en général, il n'y a point de crime si » rare que la fausse accusation de ce crime ne le » soit encore davantage. »

Cette proposition générale de l'auteur ne saurait être contestée. L'accusé a sûrement une présomption en sa faveur, car le crime est une exception dans la société. Mais une accusation calomnieuse est aussi un crime, un crime des plus graves et des plus odieux. Ainsi, en thèse générale, la présomption d'innocence milite également pour l'accusateur et pour l'accusé, et s'il y a une différence, on peut dire qu'elle est peut-être en faveur du premier, qui a un nombre plus restreint de causes impulsives au délit; qui, au lieu de pouvoir le commettre dans l'ombre, doit s'exposer aux yeux du public; qui enfin, lors même qu'il ne serait pas calomniateur, serait en butte à la défaveur que nos mœurs attachent au rôle d'accusateur.

L'auteur modifie sa proposition pour les cas où l'innocence de l'accusé peut se concilier avec la bonne foi de l'accusateur. Je vais plus loin; je crois que sa proposition, vraie dans les pays où, comme chez les Grecs et les Romains des temps anciens, existerait la véritable accusation, est presque sans application possible de nos jours. Je crois que nous devons nous en tenir à la présomption en faveur de l'accusé, non-seulement par une concession faite en vue de la grande alarme qu'excite la condamnation d'un innocent, mais par la nature même des choses, non telles qu'elles devraient être, mais telles qu'elles sont.

L'auteur parle de ces prétendus délits dont il ne peut pas y avoir un seul coupable; il rappelle les fausses notions populaires, l'esprit de parti, l'esprit de secte, le fanatisme, ces fléaux de l'innocence qui ont fait mille fois frémir l'humanité. Une partie de ces horreurs a disparu pour toujours. On ne brûle plus de sorcières, et il faut espérer qu'on ne célèbrera plus de noces royales par le spectacle d'un *auto-da-fé*. Mais qu'on se rappelle le système politico-judiciaire qui règne encore dans le continent presque entier, et qu'on dise ensuite quel est l'homme qui oserait rejeter la présomption en faveur des accusés.

J'ouvre les codes, les édits, les ordonnances de nos jours; je n'y trouve plus le sortilége honoré du titre de crime. Mais n'y a-t-il plus de délits imaginaires? n'y a-t-il plus de délits, je ne dis pas non définis, mais indéfinissables? n'y a-t-il point de délits définis sans les connaître; définis, non pour frapper, mais pour créer des coupables, non pour prévenir, mais pour engendrer le crime? de délits définis en transformant un mot en un fait, et ce prétendu fait en un crime?

Les accusateurs, ai-je dit, ont aussi en leur faveur la présomption d'innocence; mais cela n'est vrai que pour ceux que le crime de calomnie exposerait à toutes les suites de la sanction, non-seulement morale, mais pénale contre les calomniateurs.

Ces bandes de délateurs qui parcourent l'Europe dans tous les sens, enveloppés dans les ombres du mystère et de l'infamie, et qui doivent vivre de leur métier, paraissent-ils aux yeux du public, courent-ils quelque danger lorsqu'ils placent sur le chemin de l'échafaud un citoyen?

Tous ces chefs de police, tous ces accusateurs publics, qui ont de belles places à conserver, des promotions à espérer, des destitutions à craindre, lorsqu'ils reçoivent la victime des mains invisibles de l'espion, qu'ils la plongent dans un cachot, qu'ils la laissent y gémir des mois et des années, qu'ils la traînent enfin devant un tribunal, qu'avant même de l'entendre ils l'accablent sous le poids de leur éloquence, de leur pouvoir, de leur dignité extérieure, qu'ont-ils à redouter si, par un heureux hasard, l'innocence de la victime est proclamée? Rien.

Et là où les jugements sont secrets, là où le mystère le plus profond couvre la procédure tout entière, là où l'on refuse aux accusés jusqu'au faible secours d'un défenseur, là où rien n'existe pour garantir le prévenu des piéges, des violences, des menaces, et de tous les abus du pouvoir irrité, quelle présomption peut militer en faveur de l'accusation! C'est là qu'il n'y a point d'exagération lorsqu'on dit aux juges : Descendez dans vos consciences, et, dussiez-vous délivrer des coupables, ne mettez point en danger l'innocence. Qu'on mette tout le système de procédure criminelle en harmonie avec la civilisation et les mœurs; qu'on apprenne à être doux et humain, non-seulement dans les salons, mais aussi dans les tribunaux; et surtout que l'on cesse de se cacher aux yeux du public en administrant la justice comme si l'on commettait un crime et une action honteuse, et alors, mais alors seulement, les écrivains n'auront plus le droit d'élever le plus haut possible la présomption en faveur des accusés.

Alors seulement on pourra dire avec l'auteur « que » la condamnation d'un innocent est un malheur » isolé qui ne tend pas à produire des malheurs du » même genre. » L'auteur n'a évidemment en vue que le système judiciaire anglais. En effet, lorsqu'un bon instrument est placé entre les mains d'un habile ouvrier, on ne doit pas trop s'alarmer si, par un hasard malheureux, il en sort une pièce de mauvais travail. Mais supposez l'instrument détestable, pour ne pas parler des ouvriers, que peut-on en attendre (P. Rossi)?

NOTE DE LA PAGE 361.

(1) A mesure que le système judiciaire se perfectionnera, et que la doctrine de la conviction intime se répandra dans le continent, et y remplacera le système absurde du tarif des preuves, toutes ces exagérations disparaîtront d'elles-mêmes. Elles étaient des remèdes extrêmes pour des maux également extrêmes. A des condamnations légèrement prononcées sur de prétendues preuves légales, les amis de l'humanité opposaient le besoin d'une preuve qui approchât de la certitude mathématique. A des lois qui, dans certains pays du moins, permettaient aux tribunaux d'appliquer une peine *extraordinaire* à des prévenus contre lesquels on n'avait point ce qu'on appelait une preuve *pleine*, ils opposaient la maxime « qu'il vaut mieux absoudre mille coupables que de faire souffrir un mal quelconque à des hommes dont, par l'aveu du tribunal lui-même, la culpabilité n'était point suffisamment établie. »

En entendant ces maximes, souvent les juges, même les plus irréprochables, haussaient les épaules, parce que dans ces condamnations ce n'était pas la conviction de la culpabilité qui leur manquait, mais seulement la quantité de preuve légale prescrite dans le tarif.

Que de cruautés et d'injustices a produites cette fausse manière d'envisager le système des preuves! cette idée absurde d'exiger une conviction, pour ainsi dire, matérielle, existante hors de la conscience du magistrat, et cependant suffisante pour entraîner la condamnation! La torture est une conséquence qu'on pourrait presque appeler légitime de ce système. Si l'aveu du coupable est nécessaire pour le condamner, il faut bien accorder des moyens pour l'obtenir. Qu'on ne s'étonne pas de nous voir revenir sur ces absurdités du moyen âge. Elles obscurcissent encore l'entendement de magistrats d'ailleurs très-intègres et très-respectables, qui persistent à ordonner la torture, c'est-à-dire à commettre un véritable crime aux yeux de la morale, et cela pour l'acquit de leur conscience. « Comment oserais-je faire tomber la tête d'un citoyen qui aurait persévéré à » nier le crime? » Ce citoyen, par la crainte ou par les douleurs de la question, avoue; alors la conscience du magistrat se tranquillise, et il fait exécuter sa sentence. Pauvre raison humaine!

Mais, dans ces pays-là, lorsqu'un jour ou un autre le système des preuves légales sera ébranlé, il y a tout à craindre qu'on ne tombe dans l'excès opposé, qu'on ne croie pouvoir substituer l'opinion de l'homme privé à la conviction du magistrat, conviction qui ne doit résulter que de l'ensemble des faits recueillis dans la procédure et aux débats, selon les formes prescrites par la loi.

La saine doctrine sur le système de la conviction intime se retrouverait tout entière dans un bon commentaire du ff. 3 du Digeste, tit. *de testibus*, et en particulier de ce rescrit de l'empereur Adrien; « *Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique* » *rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri po-* » *test : sicut, non semper, ita sæpe, sine publicis mo-* » *numentis cujusque rei veritas deprehenditur, alias* » *numerus testium, alias dignitas et auctoritas,* » *alias veluti consentiens fama, confirmat rei, de qua* » *quæritur, fidem.* Hoc ergo solum tibi rescribere » possum summatim : non utique ad unam proba- » tionis speciem cognitionem statim alligari debere, » sed ex sententia animi tui te æstimare oportere » quid aut credas, aut parum probatum tibi opi- » naris. » Que ceux qui redoutent l'esprit innovateur veuillent bien observer que c'était ainsi que parlait un empereur, il y a dix-sept cents ans environ (P. Rossi).

APPENDICES.

N° I.

LOI ANGLAISE. — DE LA PROCÉDURE INVESTIGATOIRE.

Après avoir montré combien le pouvoir d'investigation est nécessaire à la justice et à quel point cette nécessité est palpable, il ne sera pas hors de propos d'observer l'étendue qu'on lui a donnée dans la jurisprudence anglaise.

Dans la première formation de ce système de procédure, ce moyen de découvrir la vérité en était nécessairement exclu; exclu des deux parts et dans toutes les causes. Une condition indispensable de la procédure investigatoire, c'est l'examen des témoins dans deux différentes occasions; la première a pour objet de découvrir les preuves qui pourront servir de base à la décision et qui seront présentées pour l'examen définitif. Dans la pratique anglaise, selon sa forme originale, le *trial* [1] étant la seule occasion où l'on pouvait interroger des témoins juridiquement, et ce *trial* étant borné à une seule séance, la brièveté de ce terme excluait absolument toute possibilité d'examen investigatoire et préparatoire. Telle fut la procédure dans son enfance, un système d'action dirigé vers un but, mais système si imparfait, si dépourvu des moyens nécessaires, que, dans le plus grand nombre de cas, il ne pouvait pas atteindre à ce but.

Peu à peu il s'est introduit dans le système de procédure une sorte de pouvoir qui supplée en partie à ce défaut radical, mais c'est plutôt un effet du hasard que le fruit de la réflexion et du dessein. Ce n'est pas à des hommes de loi qu'on en est redevable, c'est aux juges de paix [2] : depuis qu'ils ont été établis avec de certains pouvoirs, ils en ont graduellement appliqué l'usage à la découverte des preuves.

Quant aux hommes de loi, ils auraient pu écrire pendant des siècles, entasser livres sur livres dans leur genre, sans aller même jusqu'à produire l'idée de la procédure investigatoire, jusqu'à soupçonner qu'il y ait une différence entre celle-ci et la procédure *probationibus cognitis*; et encore moins se feraient-ils une idée de la latitude qu'il convient de donner à ce pouvoir d'investigation, et de l'état faible et inhabile de la loi dans les cas auxquels ce pouvoir ne s'est pas encore étendu.

A la faveur de certains termes généraux dans la vieille formule des commissions de paix, et pour certains délits mineurs distingués par le nom insignifiant de *brèches de paix*, ces juges, agissant seuls et chez eux, établirent peu à peu la coutume de faire paraître devant eux la partie accusée, et surtout à la demande de la partie lésée, à une période antérieure à celle du *trial* et à toute procédure d'une cour régulière. Dans le cas d'une plainte de cette espèce, un juge de paix, quoique sans pouvoir pour punir, avait celui de prévenir la répétition de l'injure en exigeant des sûretés ou cautions de la part du délinquant; et il pouvait de même exiger des sûretés de comparaître de la part de ceux qu'il jugeait capables de donner des informations propres à établir le fait du délit le jour du *trial*. Voilà donc un pouvoir d'enquête par rapport au fait, quoique, en conséquence de cette enquête, on ne pût rien faire de définitif : un pouvoir de rassembler et de recevoir des preuves. Il n'y avait rien qui l'empêchât d'examiner une personne plutôt qu'une autre, pour peu qu'il y eût une probabilité d'en tirer quelque information. Dans le nombre des personnes examinées, tel individu qui n'avait à fournir qu'une information inadmissible dans une cour supérieure en qualité de preuve, pouvait, par ces indices, mettre sur la voie pour arriver à un témoin compétent.

Si son enquête eût été limitée à la durée d'un jour, les lumières qu'il aurait pu obtenir ainsi n'auraient été d'aucun usage; il aurait su où trouver des preuves, mais le temps n'aurait pas suffi. Heu-

[1] *Trial.* Je suis forcé d'employer ici le mot anglais, pour exprimer une combinaison de choses qui appartient à la jurisprudence anglaise; le terme est intraduisible. Dans le *trial*, la décision de la question de fait, avec l'exhibition préalable des preuves, de tout le corps des preuves, et les observations faites des deux parts sur ces preuves, tout cela est l'ouvrage du même jour, de la même séance. Dans la procédure romaine, dans celle de presque toutes les nations civilisées, l'Angleterre exceptée, l'exhibition et la collection des preuves est l'ouvrage d'une période; la décision, précédée par les observations sur la nature des preuves des deux parts, est celui d'une autre. Une séance d'une cour de justice qui a pour objet d'entendre ces observations ou des arguments sur des questions de loi qui naissent de la cause, est ce qu'on appelle une *audience*. A ce mot correspond le mot anglais *hearing*: la cour d'équité, qui n'a point de jury, ne fait pas usage du mot *trial*, et se sert de celui de *hearing*.

[2] Les juges de paix ne sont pas, comme on pourrait le croire d'après ce titre, des hommes de robe ou avocats de profession; ce sont des *gentlemen*, des hommes qui ont de la fortune et de l'éducation, et qui exercent les fonctions de juges de paix dans leur propre demeure.

reusement le juge de paix n'était point soumis aux règles de cette science judiciaire qui compte pour rien le temps et l'espace, et vent concentrer et finir dans un petit nombre d'heures un travail qui exigerait souvent des jours, des semaines, des mois. On l'a laissé en liberté de suivre les maximes de l'expérience et du bon sens; il n'est point circonscrit pour le temps, il n'y a point de jury à la journée, il n'y a point d'exclusion de témoignage; tout ce qu'il apprend par ces informations, la partie à la suggestion de laquelle il agit l'apprend de même, elle s'attache à la poursuite avec toute l'activité de l'intérêt personnel, devient le guide naturel de l'enquête, et doit souvent fournir au juge de paix des témoins et des indices qui auraient été perdus s'il n'y avait pas eu un pouvoir immédiat pour les examiner. C'est ainsi que, sans aucun soin de la part des sages de la loi, il s'est formé insensiblement une instruction préparatoire qui a mis les grands juges en état de distinguer la vérité et de rendre la justice dans un grand nombre de cas où, s'ils avaient été réduits à leur propre plan de procédure, le résultat eût été tout contraire.

Ce germe n'exista pas long-temps sans se développer. La maison du juge de paix devint le sanctuaire de la justice, le foyer qui rassemblait les rayons de la vérité judiciaire. L'an 1554, un statut de Philippe et de Marie donna naissance à la pratique d'un examen préparatoire sous le nom d'*examination*. Il s'étendit à tous les délits du rang de félonie, mais il n'alla pas plus loin. Une personne arrêtée pour félonie, avant d'être mise en détention, devait subir un examen devant le juge de paix auquel on l'amenait : le résultat de l'examen devait être mis par écrit et transmis au tribunal chargé du *trial*. Le même statut ordonnait un autre examen, celui des personnes par qui l'accusé était ainsi amené. Maintenant, sans aucun statut, mais en vertu d'un ancien usage, « le juge de paix peut faire amener devant lui, par son *warrant*, tous les autres témoins pour le même objet. »

Le statut ne porte pas dans son préambule les raisons de ceux qui avaient institué ce mode d'examen. Certainement l'un de leurs buts était de prévenir la déperition du témoignage en cas de décès d'un témoin. Un autre but était peut-être d'obtenir des aveux de la part de l'accusé, selon la pratique de toutes les nations civilisées ou non civilisées sur la face du globe; mais si le législateur eut cette intention, elle a bien été frustrée par ceux mêmes dont le devoir était de lui donner une pleine efficacité.

Quoi qu'il en soit, la procédure investigatoire étendit son domaine sur une nouvelle branche de la loi, et heureusement sur une branche très-considérable.

Cette classe de magistrats, ainsi habituée à chercher la vérité dans toutes les retraites où elle se cache, dut naturellement étendre l'application de cette méthode à tous les cas qui venaient sous leur juridiction. Dans la suite, il se fit un nombre considérable de statuts qui leur conféraient, quelquefois à un seul, quelquefois à plusieurs réunis, le pouvoir de prononcer définitivement sur un nombre correspondant de délits, sans parler des causes non pénales. Dans tous ces cas, il ne leur est point défendu de procéder par un examen préparatoire avant d'en venir à l'examen définitif; il ne leur est point ordonné de suivre ce que leurs supérieurs appellent la procédure régulière : ils ne sont point réduits à fonder leur décision sur des preuves incomplètes et fallacieuses. On ne les a pas assujettis à une aveugle routine, et ils sont maîtres d'écouter les conseils de l'expérience et de la raison.

En un mot (à l'exception d'un petit nombre de cas dont je vais parler), tout ce qu'il y a de procédure investigatoire dans toute l'étendue de la loi est lié avec la juridiction subordonnée des juges de paix.

Il n'y en a donc point dans les cas où ces magistrats n'interviennent pas. On ne l'emploie dans aucune cause de nature non pénale, soit que la scène de l'action se passe dans une cour de la loi commune, soit qu'elle ait lieu dans une cour qu'on nomme *cour d'équité* : même dans les cas pénaux, elle n'est pas employée, excepté quand le procès est conduit selon le mode appelé *indictment* : elle ne l'est pas dans les cas où la poursuite est par *information* ou par *attachement*.

J'ai parlé de quelques fragments de cette jurisprudence qu'on trouve çà et là dispersés dans la pratique de la loi commune et de l'équité. On peut les rassembler sous deux chefs, *inspection* et *découverte*, et ils sont tous compris sous ce qui est appelé dans les livres des hommes de loi *motions pour inspection*, et *bills de découverte*.

Si le système de procédure était l'ouvrage d'un seul individu qui eût agi en qualité de législateur et qui fût responsable de ses imperfections, ce qu'on appelle *bill de découverte* suffirait pour le convaincre ou de l'improbité la plus manifeste, ou de l'incapacité la plus grossière.

La loi commune, ainsi qu'on l'a vu plus haut, refusant toute aide à la justice pour l'enquête des preuves, on n'a eu d'autre recours qu'au pouvoir que s'était attribué, dans un temps comparativement moderne, la cour qui se nomme elle-même cour d'équité. Une demande faite à cette cour, ayant pour objet la découverte des preuves, est en conséquence nommée un *bill de découverte*.

Quand l'individu dont on requiert une information n'est pas partie au procès, la demande ne peut être accordée : rien de ce qu'on appelle découverte, découverte préparatoire, ne peut s'obtenir par lui, eût-il la preuve dans ses mains, eût-il même la preuve écrite, l'acte qui sert de base à votre réclamation. Vous devez commencer votre procès, porter votre action devant la loi commune, *filer* votre bill en équité, vous soumettre à toute cette vexation et cette dépense avant que vous sachiez s'il sera en votre pouvoir d'obtenir la preuve nécessaire pour vous appuyer. Après un certain nombre de mois ou d'années consumés dans ce combat commencé par le bill, vous obtenez enfin une sommation adressée au possesseur de l'acte, lui enjoignant de le produire : s'il est disposé en votre faveur, il le produit en conséquence; s'il est contre vous, ou ce qui revient au même, s'il est pour votre adversaire, que fait-il? Avant que la sommation lui arrive, il a tout loisir de vider ses mains; l'acte n'existe plus ou n'est plus en sa possession, et vous perdez votre cause.

Le seul cas où l'équité puisse vous aider à faire la découverte des preuves à temps pour en tirer parti, c'est celui où l'individu dont on veut réclamer le témoignage est une des parties plaidantes; mais dans ce cas-là même les cours de justice se sont lié les mains, et refusent toute assistance de ce genre, quand la demande renferme quelque chose de pénal ou nominalement pénal dans ses conséquences.

Voilà où se borne tout ce qu'on peut obtenir des cours d'équité en fait de procédure investigatoire. Dans la classe la plus nombreuse des causes, elle n'accorde rien, absolument rien. Là où elle vous accorde quelque secours, ce n'est qu'après des mois

et des années consumés à obtenir la même espèce d'information que le magistrat sans science, le juge de paix, obtient chaque jour en moins d'une heure, sous une forme aussi bonne que l'autre est mauvaise, sans frais, tandis que le remède accordé par la cour d'équité est à un prix qui le rend inaccessible aux uns et ruineux aux autres.

Quand, siècle après siècle, on voit une succession de grands juges, de personnages décorés de science et d'honneurs, employer des mois, des années à faire, et souvent très-mal, le même genre d'ouvrage qui est fait sous leurs yeux dans l'espace d'une heure, et toujours bien fait, par des hommes sans science, peut-on concevoir qu'une comparaison qui se présente d'elle-même ne fasse jamais d'impression sur eux? et si on considère que le même ouvrage, si bref dans l'étude d'un juge de paix, si long dans la cour du chancelier, est ici accompagné de frais qui vont tous au profit du chef, de ses officiers et de ses frères de profession, ne faudra-t-il pas un effort de candeur pour n'attribuer de semblables effets qu'aux préjugés et à l'indifférence?

Considérant que la procédure d'investigation, au lieu d'un seul témoin interrogé dans le *trial*, en suppose plusieurs examinés dans une ou plusieurs séances préparatoires, d'une durée incertaine, un avocat de profession saura tirer grand parti de ces délais et de la lenteur comparative de la procédure en d'autres contrées, pour tourner en perfections tous les démérites du système anglais, et conclure avec un air capable et satisfait que toute réforme serait mal fondée. Malheureusement pour son argument, tout triomphant qu'il est, il ne faut qu'un simple appel à l'expérience pour le confondre. Les causes dans lesquelles la procédure investigatoire a été admise sont précisément celles qui se terminent le plus promptement; celles de félonie commencent et finissent dans le même jour. Au contraire, les causes dans lesquelles on refuse de l'admettre, les causes d'équité, sont précisément ces procès héréditaires qui, comme la goutte et d'autres maux, se transmettent de génération en génération, remplissant d'amertume toute la coupe de la vie. Enfin, avec le temps, mais non pas le temps seul, le procès arrive à sa fin. Il est jugé, voilà ce qu'on sait; bien jugé, qui peut le dire?

Quand on a eu clairement et distinctement pour objet d'instituer une enquête, une procédure investigatoire, que fait-on? On nomme une cour particulière, ou un comité sous le nom spécial de comité de recherches, comme si c'était seulement dans tel ou tel cas particulier qu'on eût besoin que la vérité fût mise en évidence.

D'autres et de fréquents exemples de cette procédure investigatoire se trouvent dans ces comités inquisitoriaux nommés par les deux chambres du parlement, mais plus souvent par celle des communes. Leur objet est quelquefois préparatoire pour un acte de législation, et quelquefois pour un acte de judicature. Mais, dans ce dernier cas, le comité qui a fait l'enquête n'est point chargé du dernier examen dont résulte la décision. Si la chose est d'une nature pénale, le procès recommence tout de nouveau, soit sous la forme d'*impeachment*, soit par l'avocat-général devant les cours ordinaires, soit enfin que la chambre elle-même reprenne l'instruction, entende les témoins et prononce elle-même, comme dans les cas de violation de privilége, où elle exerce une juridiction immédiate.

Dans la procédure française, je ne trouve rien qui empêche le juge de faire usage des preuves imparfaites, en qualité d'indices, pour arriver à des preuves d'une meilleure espèce. Le temps pour examiner et recevoir les preuves n'étant pas, comme en Angleterre, renfermé dans l'espace d'un jour ou d'une portion de jour, mais susceptible de toute l'étendue que la justice peut demander, les preuves peuvent se succéder l'une à l'autre dans l'ordre de leur génération et de leur enchaînement.

Mais entre ces deux fonctions auxquelles un lot de preuves est applicable, les unes servant de base à la décision, les autres ne servant qu'à la découverte des preuves définitives, je ne vois pas dans la jurisprudence française une ligne de démarcation bien tracée : cette distinction est parfaitement claire; mais, toute claire qu'elle est, je ne la trouve chez les Français ni dans le langage de leur loi ni dans la conduite de leurs hommes de loi. J'observe bien que la preuve par ouï-dire a été dûment signalée par eux comme étant trop faible pour servir de base à la décision, mais je ne trouve point que sa grande utilité comme preuve indicative ait été jamais clairement énoncée dans leurs écrits. Ils n'ont pas même un terme pour en désigner l'usage. Toute faible qu'est cette preuve par ouï-dire, elle passe avec les autres, elle fait partie du corps des dispositions; elle entre dans le budget du juge. Quant à la valeur qu'il lui donne, grande ou petite ou nulle, c'est ce qui dépend absolument de lui.

Dans le procès des Calas, j'observe que des ouï-dire du cinquième degré sont reçus et mis sur la même ligne que des témoignages immédiats. Je vois bien qu'on en a fait l'objet d'un reproche; mais ce reproche, sur quoi tombe-t-il? on ne blâme pas les juges d'avoir reçu ce genre de preuves, on les blâme d'y avoir donné de l'attention. On ne dit pas qu'ils auraient pu en tirer parti comme preuve indicative, et s'en tenir là. La juste valeur de ce moyen ne paraît pas connue; et, quand on examine avec attention toute cette procédure (et beaucoup d'autres), on ne voit pas que ceux qui la dirigent aient dû procéder de chaînon en chaînon, s'attacher à chaque rapport jusqu'à ce qu'on pût arriver au témoin immédiat ou qu'on eût découvert la fausseté de Pierre ou de Paul.

Aussi, n'est-ce pas la procédure française qui m'a suggéré l'idée de cette distinction entre les preuves indicatives et les définitives. Je l'ai puisée dans la procédure anglaise. Dans les différents tribunaux qui ne sont pas compétents pour prononcer une décision finale, j'observais qu'on y rassemblait beaucoup de preuves. Une partie était conservée et employée dans des tribunaux supérieurs, en qualité de preuves définitives; l'autre partie était laissée en arrière et on n'en faisait aucun usage [1], c'était le *caput mortuum* de la procédure. C'est qu'on envisageait toute cette portion comme ne devant plus paraître, ne devant plus être écoutée aussitôt qu'on en avait tiré le seul service qu'elle pût rendre, celui de conduire à la découverte des preuves immédiates, de celles qui pourraient servir de base à la décision.

[1] Dans les cas des examens préparatoires pris par les simples juges de paix, ils n'imposent obligation de paraître au jour du trial qu'aux témoins essentiels. — Dans le cas des investigations conduites par des comités de la chambre des communes ou dans les autres comités de recherches, il en est de même; on ne s'arrête qu'aux témoignages qui peuvent être reçus définitivement.

N° II.

SUR LES TAXES JUDICIAIRES.

Le point de perfection dans la judicature serait d'obtenir une décision conforme à la loi, en réduisant au *minimum* les frais, les délais et les vexations des parties : le développement de ces objets ne pouvait pas se trouver dans le traité des preuves; il appartient à l'organisation judiciaire et à la procédure. M. Bentham en a posé les principes dans un ouvrage admirable par l'analyse et la profondeur, mais trop concis et trop difficile à lire, et qui présente un mélange continuel de théorie et de critique : il le fit en 1708, à l'occasion d'un projet de loi pour le règlement des cours de justice en Écosse. Il est intitulé *Scoth Reform.* Comme les principes ne s'y trouvent qu'avec une application particulière à la judicature d'Écosse et d'Angleterre, il y aurait beaucoup à faire pour les dégager de cette forme mixte, et en tirer un système général qui pût servir à toutes les législations.

Par rapport aux frais de procédure, ce mal si grave et si contraire aux fins de la justice, l'auteur présente plusieurs moyens de les réduire; et d'abord tout ce qui tend à diminuer les délais, tend par cela même à diminuer les vexations et les dépenses; mais il est une branche considérable de ce mal qui est de la création positive des gouvernements; c'est la fiscalité qui est venue porter son odieuse association dans tous les actes de la justice : à chaque pas qu'un malheureux plaideur fait dans ce sanctuaire, il faut qu'il achète le droit de protection par un tribut qui n'était pas dans l'intention primitive du législateur, et qui met hors de la loi celui qui n'a pas la faculté de le payer.

Déjà, en 1793, M. Bentham ayant vu qu'on proposait au parlement une augmentation des taxes judiciaires, publia une brochure intitulée *Protest against law taxes*, dans laquelle il développa de la manière la plus forte l'injustice de cet impôt. Depuis cet écrit, la question est jugée; personne en Angleterre n'oserait défendre ce mode de taxation : mais rien n'a changé dans la pratique. Quelle en est la cause? on le verra dans l'extrait suivant.

Cette *protestation* est écrite dans un style populaire, énergique, quelquefois véhément. L'argumentation est vive, éloquente, très-serrée, mais poussée à toute rigueur dans ses conséquences. On m'aurait accusé d'exagération, si j'avais traduit littéralement. M. Bentham écrivait pour l'Angleterre, où ces taxes sont portées à un abus extrême : j'écris principalement pour la France, où le mal n'est pas encore aussi grand. Il y a une différence essentielle à cet égard entre ces deux jurisprudences : en France, la partie publique poursuit presque tous les délits et se charge des frais; en Angleterre, la partie publique ne poursuit que dans un petit nombre de cas; la poursuite est l'affaire des individus lésés : et dès-lors les taxes judiciaires opèrent un double sens; elles détournent d'un côté les parties lésées d'entreprendre une plainte onéreuse, et de l'autre elles donnent un encouragement direct aux délinquants. Dans les affaires civiles, les frais des procureurs et des avocats étant déjà excessifs, les taxes judiciaires deviennent une surcharge qui doit produire très-souvent tous les effets que M. Bentham décrit avec une force qui paraîtrait exagérée hors de l'Angleterre.

J'aurais voulu joindre à cet écrit le tableau des taxes judiciaires, telles qu'elles existent en Angleterre, en France, en Russie, en Allemagne. Cet état comparatif exciterait peut-être une salutaire émulation pour une réforme si désirable dans ce genre d'impôt. J'invite ceux qui peuvent fournir ces renseignements à les consigner dans quelque ouvrage périodique de jurisprudence

Les *actes judiciaires* sont devenus, chez toutes les nations modernes, un objet de finance. On les a soumis, au moyen du timbre ou de l'enregistrement, à des taxes qui se sont multipliées d'autant plus qu'elles se lèvent sans contrainte apparente, que la loi s'exécute d'elle-même, et qu'il n'est pas possible de la frauder.

Nous devons examiner quelle est la vraie nature de ces taxes, sur qui elles sont assises, dans quelles circonstances elles sont levées, et ce qui en résulte pour l'administration de la justice.

Les individus, relativement à ces taxes, doivent être distingués en deux classes, ceux qui peuvent les acquitter, et ceux qui ne le peuvent pas : par rapport aux premiers, nous verrons qu'elles sont plus onéreuses que toute autre espèce d'impôt; par rapport aux derniers, qu'elles sont équivalentes à un déni de justice.

Le premier vice radical des impôts sur les procédures est de tomber sur un individu à l'époque même où il est le plus probable qu'il n'est pas en état de les acquitter. Le moment où une partie de sa propriété plus ou moins considérable est injustement détenue ou saisie, est celui qu'on choisit pour lui demander une contribution extraordinaire. C'est dans le cours d'un procès qui arrête son industrie, qui suspend ses revenus, qui lui ôte, au moins pour un temps, des ressources sur lesquelles il avait compté; c'est lorsqu'il gémit sous la main d'un oppresseur, d'un spoliateur, que les gardiens de l'innocence lui font payer à chaque pas les actes par lesquels il cherche à maintenir ses droits ou à y rentrer. Tous les impôts doivent être assis sur l'abondance, ou du moins sur l'aisance : le caractère de ceux dont nous parlons est de porter *sur la détresse.*

Ce n'est pas même dire assez : il y a des cas, et en grand nombre, où on les a fait porter sur une détresse évidente et sur une détresse extrême : par exemple, sur tous les actes de juridiction non contentieuse, qui concernent des mineurs, des interdits, des successions vacantes, des *faillites* : bien plus, le jugement rendu, lorsqu'il est question d'exécuter sur les meubles d'un créancier insolvable, le fisc vient entrer en part avec le malheureux débiteur!

Une taxe sur le pain ne serait pas regardée comme une taxe d'une bonne espèce : toutefois, l'effet qui

en résulte n'irait qu'à diminuer pour le pauvre la quantité de pain qu'il peut se procurer : au lieu d'une livre entière, déduction faite de la taxe, il aura quelques onces de moins. Le pauvre plaideur ne peut pas obtenir la moitié d'un papier timbré comme le pauvre ouvrier peut obtenir la moitié d'un pain. Demi-justice, si on pouvait l'avoir, vaudrait mieux que point de justice ; mais la taxe est inexorable comme indivisible : tout ou rien : on compose avec le marchand de pain ; on ne compose pas avec le marchand de justice.

Ce n'est pas tout : les autres impôts sont connus d'avance, c'est une charge à laquelle on s'attend, et l'on s'arrange pour y pourvoir. Mais par rapport à ce impôt il est impossible de prévoir le moment où l'on sera dans le cas de le payer ; c'est une charge toujours imprévue, une aggravation d'une calamité accidentelle contre laquelle personne ne songe à se prémunir. On n'assied pas un impôt sur une grêle, sur un incendie, sur un naufrage ; et cependant cet impôt serait moins absurde, parce qu'au moyen des *assurances* on pourrait, avec une légère prime, s'*assurer* même contre l'impôt : dans le cas d'un procès à intenter ou à souffrir, on n'a pas, on ne peut pas avoir la ressource d'un bureau d'assurance.

Cet impôt sur une calamité imprévue, si fâcheux pour ceux mêmes qui sont en état de l'acquitter, est encore plus cruel pour ceux qui ne le peuvent pas : il n'est rien moins à leur égard qu'un *déni total de justice*.

La justice est la sauvegarde que la loi nous donne ou nous promet pour tout ce qui a une valeur à nos yeux, pour nos propriétés, notre liberté, notre honneur, notre vie. Si la justice est le bien qui renferme tous les autres, le déni de justice est par conséquent un mal qui comprend tous les maux : perte de la fortune, perte de l'honneur, perte de la liberté, perte de la vie, tous ces maux, séparément ou ensemble, peuvent en être le résultat.

Mettre hors de la loi est un moyen extrême de rigueur. On met hors de la loi ceux qui se soustraient à la juridiction des tribunaux. Par les taxes sur les procédures, on met hors de la loi ceux qui ont le plus grand besoin des tribunaux et qui les implorent.

L'homme d'état y pense-t-il, lorsque, une loi de finance à la main, il dépouille de la protection légale, non des fugitifs, non des coupables, mais des innocents qui ne sont pas même suspects, et seulement parce qu'ils sont trop pauvres pour payer le prix dont on fait dépendre le service de la justice.

Quel contraste! quelle inconséquence! le législateur, dans l'établissement des lois, protège également tous les intérêts ; il veut que tous les droits soient respectés, que toutes les propriétés soient sacrées, il couvre de la même égide la chaumière du pauvre et le palais du riche : il institue des juges, il leur donne une grande dignité, pour en faire des arbitres plus impartiaux entre toutes les conditions sociales, il ouvre indistinctement à tous le sanctuaire de la justice ; et, par cette égalité devant la loi, il donne aux plus faibles une consolation et une sauvegarde contre les inégalités nécessaires de rang et de fortune.

Eh bien! ce même législateur, dans l'établissement des impôts, et pour obtenir une méprisable somme d'argent, contredit son plan, dément ses promesses, rend les tribunaux inaccessibles à ceux qui ne peuvent pas payer le droit d'entrée, et sanctionne un odieux privilége en faveur de l'opulence contre la faiblesse et la pauvreté.

Supposer cette intention à ceux qui font de telles lois, ce serait les calomnier d'une manière absurde. Tout ce mal se fait sans réflexion comme sans remords.

Les riches, outre les moyens de la loi, ont bien d'autres ressources pour se mettre à couvert des injures : ils ont pour eux l'influence naturelle de la richesse, l'influence de leur rang et de leur situation, le pouvoir attaché à des liaisons nombreuses, la supériorité de l'intelligence et de l'éducation ; tous ces avantages se tiennent entre eux : mais le pauvre n'a qu'une ancre de salut, la protection de la loi, et le voilà privé de cet unique appui par un acte même du législateur.

Qui le croirait? il y a une troisième classe de personnes affectées par ces impôts, plus malheureuse encore que les deux premières. Je veux parler de ceux qui, ayant pu les acquitter au commencement d'un procès, et pendant une partie de sa durée, faute de pouvoir prolonger le sacrifice, sont forcés d'abandonner leur cause, après avoir épuisé leurs moyens. Ce malheur est plus fréquent selon que le procès est plus compliqué, qu'il survient des incidents inattendus, et que le système de procédure offre plus de prise à la chicane, aux délais et aux vexations juridiques.

Des cas de cette nature sont d'autant plus révoltants que la justice semble avoir tendu un piége à l'infortuné plaideur. Elle l'accueillait pendant qu'il offrait une pâture à l'avidité du fisc ; elle le repousse lorsqu'il n'y a plus de substance dans le squelette qui est sorti de ses mains.

Les partisans de ces taxes allèguent deux raisons, qu'ils regardent comme pleinement suffisantes pour les justifier.

« 1° Les frais d'un établissement, dit-on, doivent » porter sur ceux qui en retirent le bénéfice. Les » membres de la société qui, étant attaqués dans » leurs droits, y sont rétablis ou maintenus par les » tribunaux, doivent naturellement payer pour ce » service immédiat. »

Le principe est incontestable, mais il ne s'applique point au cas en question. L'administration de la justice est pour l'avantage général de la société, elle est la sauvegarde de tous. Celui qui jouit paisiblement de ses propriétés et de ses droits lui est redevable à chaque instant de cette jouissance non interrompue. Au contraire, par rapport à celui qui est troublé dans sa possession, soit par un agresseur inique, soit à raison d'une loi obscure, la protection de la justice a été moins efficace : elle pourra le sauver, mais il n'en aura pas moins souffert. Sans compter les inquiétudes, les angoisses qui accompagnent les procès, combien n'y a-t-il pas de perte de temps, de dérangements dans les affaires, de frais indispensables, même sous les systèmes de procédure les moins imparfaits! Peut-on comparer ces deux états, l'un d'une possession pleine et tranquille, l'autre d'une possession disputée et précaire, et en tirer la conséquence que celui qui jouit le moins du bénéfice commun doit supporter une charge de plus? A ne consulter que le principe de l'équité, loin de soumettre le plaideur innocent à une contribution extraordinaire, le public lui devrait une indemnité, sauf son recours sur l'injuste agresseur : et la seule objection contre ce dédommagement (objection malheureusement décisive) est le danger de faire naître des procès insidieux, des collusions frauduleuses.

La justice est à l'état civil des citoyens ce qu'est la force militaire à la sûreté extérieure : les plaideurs sont les enfants perdus dans la guerre du bar-

reau. Faire porter sur eux les frais de l'administration judiciaire, en addition à toutes les peines d'un procès, c'est, dans le cas d'une invasion hostile, forcer les habitans de la frontière à servir pour rien, et de plus à payer les frais de la guerre.

Le second argument en faveur des taxes judiciaires est tiré de leur « tendance à *diminuer le nombre* » *des procès*, ou, selon les termes qu'on emploie » ordinairement, à réprimer l'esprit processif. »

Cet argument, qui a trouvé plus d'approbateurs que le précédent, requiert un examen plus étendu.

Le mot *procès* est pris en deux sens : dans un sens neutre, il n'exprime que l'exercice irréprochable d'un droit essentiel : dans un mauvais sens, il exprime un genre d'abus dans l'exercice de ce droit.

Dans le premier sens, les taxes sur les actes judiciaires ne peuvent jamais avoir été recommandées comme un moyen de réduire le nombre des procès : avouer une pareille intention, ce ne serait ni plus ni moins qu'énoncer le désir d'un déni de justice.

Le mot *procès*, pris dans une acception défavorable, implique tantôt l'idée d'une cause *mal fondée*, tantôt celle d'une cause *frivole ;* et ceux qui parlent de l'avantage des taxes pour réduire les procès ont ces deux sortes de causes en vue.

Qu'on puisse, au moyen des taxes, prévenir des procès bien ou mal fondés, c'est une chose incontestable. Mais ont-elles une tendance à prévenir les procès de mauvaise foi? non; au contraire, elles ne peuvent que les encourager. C'est une arme de plus qu'elles donnent au plaideur frauduleux.

Examinons d'abord un demandeur qui intente une cause dont il connaît l'injustice. S'il n'y avait point de frais nécessaires avant le jugement rendu, il aurait peu de prise sur sa partie adverse pour la tourmenter : il serait peu tenté d'entreprendre une affaire dont il est probable que l'issue lui sera défavorable; mais la loi fiscale vient au secours de sa malice ou de sa cupidité. Est-il riche, le procès est un luxe que sa fortune lui permet; il a choisi sa victime, il joue avec son superflu contre le nécessaire étroit du défendeur; il peut calculer le moment où il le forcera à se soumettre à une demande injuste, ou du moins à transiger sur ses droits, à en sacrifier une partie. Jouissance et peut-être triomphe de l'oppresseur, désolation et ruine de l'opprimé, voilà les effets désastreux de ces impôts dans la proportion de leur nombre et de leur quotité.

Par rapport au défendeur de mauvaise foi, s'il n'y avait point de frais de justice, il aurait encore, il est vrai, des motifs pour se refuser à une demande légitime, mais le plus puissant de tous cesserait d'exister. En effet, qu'est-ce qui rend sa résistance opiniâtre? il connaît l'état du demandeur, il sait que celui-ci ne peut commencer sa poursuite sans payer, et qu'il hésitera long-temps avant de franchir cette barrière. Le procès est-il intenté, il ne se continue qu'en payant, les frais se renouvellent sans cesse; le défendeur frauduleux s'aperçoit que l'activité de l'attaque se ralentit, que sa partie adverse donne des signes d'épuisement : il se gardera bien de se rendre; l'assiégeant commence à manquer de munitions : il sera bientôt réduit, malgré son bon droit, à faire une retraite honteuse.

Que l'on considère maintenant tous les motifs communs qui produisent l'obstination d'un détenteur injuste : — la mauvaise volonté, d'avarice ou d'humeur, — la difficulté de satisfaire à ses demandes, — l'espoir de voir le demandeur échouer par quelque défaut dans ses preuves, — l'attente de quelques incidens heureux, comme la mort de la partie adverse, ou celle d'un témoin nécessaire; n'en voilà que trop : faut-il y ajouter la probabilité de lasser un malheureux demandeur par des frais de création fiscale, au point de le réduire à l'abandon de son droit?

Qu'on n'imagine pas que ce sont là des scènes de roman. Ces événements se représentent tous les jours dans la carrière de la procédure. Il est vrai qu'indépendamment des taxes judiciaires, beaucoup d'autres frais contribuent à produire le même effet : mais le législateur doit-il aggraver un mal, parce qu'il ne pourrait pas le faire entièrement cesser?

L'autre branche de procès qu'on prétend élaguer, ce sont les procès *frivoles*, les procès pour des bagatelles.

Quand on parle de procès injuste, je sais ce qu'on veut dire : quand on parle de procès frivole, je ne le sais plus. Est-ce un tort léger à vos yeux que vous appelez ainsi? mais il ne l'est pas, sans doute, aux yeux de celui qui en demande justice. Avez-vous le droit de mettre votre sentiment à la place du sien, de vouloir que votre manière de penser soit la sienne? Tel tort qui n'est rien pour un individu est d'une grande importance pour un autre. Il faut, en appréciant une injure, faire entrer en ligne de compte le danger de sa répétition et celui de l'exemple : il n'y a point de tort si léger qui ne puisse, en se multipliant, devenir intolérable. Dites-moi le point où doit cesser la protection de la loi? Si un homme peut me donner impunément une chiquenaude à son plaisir, je suis son esclave; s'il peut me prendre un denier, il trouvera, denier par denier, le fond de ma bourse.

Dans les causes pécuniaires, plus la somme en dispute est petite, moins on est scrupuleux à appliquer ce reproche de frivolité; mais qu'est-ce qu'une somme grande ou petite? Ce terme n'est-il pas uniquement relatif aux circonstances de la partie intéressée? Son montant en livres, sous et deniers ne signifie rien. Le revenu d'un individu peut être cent fois, mille fois, dix mille fois celui d'un autre. Le pauvre ouvrier qui réclame un franc demande son nécessaire; l'opulent rentier qui en réclame mille ne demande que son superflu.

Les procès réputés frivoles, qu'ils le soient ou non, n'exigent point de précautions factices pour les prévenir. Eût-on supprimé tous ces frais fiscaux, il y a d'autres obstacles, d'autres freins qui opèrent dans le même sens, et qui n'ont même que trop de force. La crainte de ne pas réussir, la crainte des embarras, de la perte du temps, des comparutions personnelles, des dépenses inévitables, tout cela ne retient que trop la plupart des individus, et les engage à souffrir bien des torts avant de se plaindre. Cela est vrai, surtout pour la classe la moins aisée de la société. Prenez les personnes qui vivent d'une petite industrie, parlez-leur de poursuite, de procès, vous leur faites peur : leur ignorance se joint pour les effrayer à toutes les causes que j'ai indiquées; ils se résignent à des pertes, à des injustices, plutôt qu'à commencer une procédure, surtout contre un homme riche et puissant. A toutes ces difficultés qui les repoussent des tribunaux faut-il encore joindre des taxes, dont l'avance leur est toujours onéreuse et souvent impossible?

En parlant de causes frivoles, je ne dois pas oublier une observation qui n'a besoin que d'être présentée pour être sentie. Je veux supposer l'objet en litige aussi peu important qu'on le voudra : mais enfin par la supposition, le demandeur a lieu de se

plaindre, et si c'est un tort à lui de demander une satisfaction, le tort de celui qui la refuse n'est-il pas plus grand encore? Si la demande est juste, pourquoi n'y acquiesce-t-il pas? Si elle est juste mais frivole, pourquoi la conteste-t-il? Si vous accusez le premier d'un esprit processif, de quoi accusez-vous le second? Si la taxe est un frein contre une poursuite blâmable, n'est-elle pas un encouragement pour un refus plus blâmable encore?

Ce n'est donc que par une suite de méprises qu'on a pu croire que les taxes judiciaires étaient propres à prévenir des procès; elles ont une tendance à multiplier les procès injustes, les seuls qu'il serait bon de prévenir. Entre les mains des plaideurs frauduleux, elles sont un instrument d'oppression et un moyen de succès.

Si l'on voulait sérieusement prévenir les procès de mauvaise foi, il faudrait traiter ce genre de délit comme tous les autres, distinguer l'innocent du coupable, observer les divers degrés de faute, ne pas confondre la témérité et la malice : avant de punir, il faut que l'offense soit constatée, que les frais de la procédure, autant qu'il est possible, ne soient payés qu'après sa conclusion. Si à la fin, vous trouves qu'une des parties soit blâmable, vous lui en ferez supporter le poids, et à elle seulement. Vous proportionnerez les dépens aux nuances du blâme; ainsi tout homme qui entame ou soutient un procès, avec la conscience de son injustice, saura qu'outre sa condamnation sur le fond de la cause, il doit s'attendre à une peine pécuniaire, soit en forme d'amende, soit en forme de taxe sur tous les actes qui auront servi de pièces au procès.

Avant de terminer cette discussion, je dois exposer plus en détail les causes qui ont pu procurer à ces taxes judiciaires une approbation si facile et une extension si considérable dans quelques états.

Les deux arguments allégués en leur faveur et dont j'ai démontré la fausseté, ont moins servi de motif pour les établir que de prétexte pour les justifier.

Une cause qui a pu contribuer à les faire adopter si généralement, c'est qu'on les a confondues avec d'autres taxes qu'on lève au moyen d'un timbre ou d'un enregistrement, et qui, dans certains cas, ont tout le mérite que des taxes peuvent avoir. Les unes portent sur des objets de luxe, comme les dés ou les cartes à jouer, et on ne les paie qu'autant qu'on veut les payer : d'autres, qui sont relatives à divers contrats, ne sont pas, il est vrai, *optionelles*, mais au moins on n'est appelé à les payer qu'au moment où on a la faculté de le faire. Les droits de timbre ont de plus l'avantage d'être difficiles à éluder. Rien de plus différent dans leurs conséquences que des taxes sur la procédure, et ces taxes sur des objets de luxe ou sur des contrats : mais des observateurs superficiels se sont laissé tromper par une ressemblance matérielle : le papier timbré constitue souvent un bon impôt : les taxes judiciaires se lèvent par le moyen du timbre, donc elles sont bonnes, etc. Mais une cause qui a eu bien plus d'influence sur l'adoption de ce moyen fiscal, c'est le peu de résistance et de réclamation de la part du public. Des impôts sur les consommations tombent sur une multitude d'individus, qui se réunissent aussitôt pour s'y opposer. Un impôt qui ne porte que sur une classe d'individus, mais sur une classe déterminée, par exemple sur les domestiques, sur les boutiques, sur les voitures, excite au premier moment l'attention et les clameurs des intéressés. Le ministre des finances est sûr que sa loi sera discutée, et qu'il aura à lutter contre une opinion plus ou moins puissante. Des taxes sur les procédures n'ont point pour lui cet inconvénient. Les plaideurs ne forment point une phalange, ils ne font pas cause commune, ils ont même des intérêts contraires. Ces taxes ne tombent sur un individu que par occasion, on ne les redoute pas à l'avance; on ne prévoit pas l'événement d'un procès, c'est comme un coup de foudre; et d'ailleurs tout ce qui concerne la procédure et les frais qu'elle entraîne est enveloppé dans un épais nuage : il y a donc un acquiescement facile de la part du public, une soumission d'ignorance et d'imprévoyance; et le ministre qui n'est point averti par un cri général ni intimidé par une résistance soutenue, augmente graduellement la charge de ceux qui n'ont aucun moyen de défense.

Il peut même exister dans la classe opulente un instinct qui la dispose à favoriser ces impôts. Nous avons vu qu'il en résulte pour les riches un grand pouvoir sur les pauvres; je comprends sous cette dénomination tous ceux pour qui les frais d'une procédure sont un épouvantail. Il serait odieux de supposer dans les riches le désir de se prévaloir de ces impôts pour être injustes impunément; mais il est dans la faiblesse humaine d'aimer un pouvoir dont on est assez généreux pour ne vouloir pas abuser.

Récapitulation. Je suis bien trompé, ou il a été prouvé que les taxes sur les procédés judiciaires sont les plus mauvaises des taxes existantes; qu'elles sont dans plusieurs cas un déni de justice, et dans la plupart une contribution levée sur la détresse; qu'elles font porter le fardeau, non sur ceux qui retirent le plus de bénéfice des tribunaux, mais sur ceux qui en ont le moins; et que, bien loin d'avoir une tendance à diminuer le nombre des procès, elles offrent un encouragement direct aux plaideurs de mauvaise foi.

N° III.

EXTRAITS DE L'ESPRIT DES LOIS SUR LA MATIÈRE DES PREUVES [1].

L. XII, chap. 2 et 4. (*Ceci se rapporte à l'exclusion des témoins et au nombre exigé par certaines lois.*)

« Les lois criminelles n'ont pas été perfectionnées tout d'un coup [2]; dans les lieux mêmes où l'on a le plus cherché la liberté, on ne l'a pas toujours trouvée. Aristote nous dit qu'à Cumes les parents de l'accusateur pouvaient être témoins... Sous les premiers rois de France, Clotaire fit une loi pour qu'un accusé ne pût être condamné sans être ouï : ce qui prouve une pratique contraire dans quelque cas particulier ou chez quelque peuple barbare. Ce fut Charondas qui introduisit les jugements contre les faux témoignages. Quand l'innocence des citoyens n'est pas assurée, la liberté ne l'est pas non plus.

« Les connaissances que l'on a acquises dans quelques pays, et que l'on acquerra dans d'autres sur les règles les plus sûres que l'on puisse tenir dans les jugements criminels, intéressent le genre humain plus qu'aucune autre chose qu'il y ait au monde.

« Les lois qui font périr un homme sur la déposition d'un seul témoin sont fatales à la liberté. La raison en exige deux, parce qu'un témoin qui affirme, un accusé qui nie, font un partage ; et il faut un tiers pour le vider.

« Les Grecs et les Romains exigeaient une voix de plus pour condamner. Nos lois françaises en demandent deux. Les Grecs prétendent que leur usage avait été établi par les dieux; mais c'est le nôtre. »

L. XII, chap. 15. (*Ceci se rapporte à l'exclusion.*)

« Auguste établit que les esclaves qui auraient conspiré contre lui seraient vendus au public, afin qu'ils pussent déposer contre leurs maîtres. On ne doit rien négliger de ce qui mène à la découverte d'un grand crime. Ainsi, dans un état où il y a des esclaves, il est naturel qu'ils puissent être indicateurs; mais ils ne sauraient être témoins. »

L. XII, chap. 5. (*Ceci a rapport au sujet de l'improbable* ou *impossible.*)

« Maxime importante : il faut être très-circonspect dans la poursuite de la magie et de l'hérésie. L'accusation de ces deux crimes peut extrêmement choquer la liberté, et être la source d'une infinité de tyrannies, si le législateur ne sait la borner; car elle ne porte pas directement sur les actions d'un citoyen, mais plutôt sur l'idée que l'on s'est faite de son caractère : elle devient dangereuse à proportion de l'ignorance du peuple, et pour lors un citoyen est toujours en danger, parce que la meilleure conduite du monde, la morale la plus sûre, la pratique de tous les devoirs, ne sont pas des garants contre les soupçons de ces crimes.

« L'histoire de Constantinople [3] nous apprend que, sur une révélation qu'avait eue un évêque, qu'un miracle avait cessé à cause de la magie d'un particulier, lui et son fils furent condamnés à mort. De combien de choses prodigieuses ce crime ne dépendait-il pas? Qu'il ne soit pas rare qu'il y ait des révélations ; que l'évêque en ait eu une; qu'elle fût véritable; qu'il y eût eu un miracle; que ce miracle eût cessé; qu'il y eût eu de la magie; que la magie pût renverser la religion; que ce particulier fût magicien; qu'il eût fait enfin cet acte de magie, etc.

« L'empereur Théodose Lascaris attribuait sa maladie à la magie. Ceux qui en étaient accusés n'avaient d'autre ressource que de manier un fer chaud sans se brûler. Il aurait été bon chez les Grecs d'être magicien pour se justifier de la magie. Tel était l'excès de leur idiotisme, qu'au crime du monde le plus incertain ils joignaient les preuves les plus incertaines.

« Je n'ai point dit ici qu'il ne fallait point punir l'hérésie; je dis qu'il faut être très-circonspect à la punir. »

L. XII, chap. 12. (*Ceci se rapporte aux preuves inférieures.*)

« Les paroles ne forment point un corps de délit, elles ne restent que dans l'idée. La plupart du temps elles ne signifient point par elles-mêmes, mais par le ton dont on les dit. Souvent en redisant les mêmes paroles on ne rend pas le même sens; ce sens dépend de la liaison qu'elles ont avec d'autres choses. Quelquefois le silence exprime plus que tous les discours. Il n'y a rien de si équivoque que tout cela....

« Les actions ne sont pas de tous les jours; bien des gens peuvent les remarquer : une fausse accusation sur des faits peut être aisément éclaircie. Les paroles qui sont jointes à une action prennent la nature de cette action.... Ce ne sont point les paroles que l'on punit, mais une action commise dans laquelle on emploie les paroles. Elles ne deviennent des crimes que lorsqu'elles préparent, qu'elles accompagnent ou qu'elles suivent une action criminelle. »

L. XII, chap. 17. (*Ceci se rapporte à la recherche des preuves : révélation de délits.*)

« Quand ton frère, ou ton fils, ou ta fille, ou ta femme bien-aimée, ou ton ami, qui est comme ton ame, te diront en secret : « Allons à d'autres dieux ; » tu les lapideras : d'abord ta main sera sur lui, ensuite celle de tout le peuple. » Cette loi du Deutéronome ne peut être une loi civile chez la plupart des peuples que nous connaissons, parce qu'elle y ouvrirait la porte à tous les crimes. »

« La loi qui ordonne dans plusieurs états, sous peine de la vie, de révéler les conspirations auxquelles même on n'a pas trempé, n'est guère moins dure. »

L. XII, chap. 24. (*Des lettres anonymes.*)

[1] Il faut saisir ces traits çà et là. Ce n'est que par occasion que Montesquieu a traité des preuves.
On a rangé les passages de manière à correspondre aux divisions de Bentham. (ÉD.)

[2] Elles le sont donc enfin!

[3] Hist. de l'empereur Maurice, par Théophilacte, ch. XI.

« Les Tartares sont obligés de mettre leurs noms sur leurs flèches, afin que l'on connaisse la main dont elles partent. Philippe de Macédoine ayant été blessé au siége d'une ville, on trouva sur le javelot : *Aster a porté ce coup mortel à Philippe*. Si ceux qui accusent un homme le faisaient en vue du bien public, ils ne l'accuseraient pas devant le prince, qui peut être aisément prévenu, mais devant les magistrats, qui ont des règles qui ne sont formidables qu'aux calomniateurs. Que s'ils ne veulent pas laisser les lois entre eux et l'accusé, c'est une preuve qu'ils ont sujet de les craindre ; et la moindre peine qu'on puisse leur infliger, c'est de ne les point croire. On ne peut y faire d'attention que dans les cas qui ne sauraient souffrir les lenteurs de la justice ordinaire, et où il s'agit du salut du prince. Pour lors, on peut croire que celui qui accuse a fait un effort qui a délié sa langue et l'a fait parler ; mais dans les autres cas, il faut dire avec l'empereur Constantin : « Nous ne saurions soupçonner celui à qui il a manqué un accusateur, lorsqu'il ne lui manquait pas un ennemi. »

Dans le livre XXVIII, où Montesquieu trace les révolutions des lois civiles chez les Français, il fait voir comment la preuve négative par le serment amena le combat judiciaire, il explique comment l'on abolit par degrés les preuves par la croix, l'eau froide et l'eau bouillante, qu'on regardait aussi comme des jugements de Dieu; comment l'on passa de la procédure publique à la procédure secrète et aux enquêtes par écrit; mais tout ce livre, purement historique, ne conduit à aucun principe de théorie.

L. XXIX. (*Ceci se rapporte aux preuves inférieures.*)

« En fait de présomption, celle de la loi vaut mieux que celle de l'homme. La loi française regarde comme frauduleux tous les actes faits par un marchand dans les dix jours qui ont précédé sa banqueroute; c'est la présomption de la loi. La loi romaine infligeait des peines au mari qui gardait sa femme après l'adultère, à moins qu'il n'y fût déterminé par la crainte de l'événement d'un procès, ou par la négligence de sa propre honte; et c'est la présomption de l'homme. Il fallait que le juge presumât les motifs de la conduite du mari, et qu'il se déterminât sur une manière de penser très-obscure. Lorsque le juge présume, les jugements deviennent arbitraires; lorsque la loi présume, elle donne au juge une règle fixe.

Défense de l'Esprit des Lois.

« L'équité naturelle demande que l'évidence des preuves soit proportionnée à la gravité de l'accusation. »



FIN DU DEUXIÈME VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS CE VOLUME.

THÉORIE DES PEINES ET DES RÉCOMPENSES.

THÉORIE DES PEINES LÉGALES.

THÉORIE DES RÉCOMPENSES.

TRAITÉ DES PREUVES JUDICIAIRES.

LIVRE SIXIÈME.

Des Preuves inférieures, admises faute de mieux ou comme pis-aller.

LIVRE SEPTIÈME.

De l'Exclusion des Preuves.

LIVRE HUITIÈME.

De l'Improbable et de l'Impossible.

LIVRE NEUVIÈME.

De la Recherche, de la Production et de la Conservation des Preuves.

FIN DE LA TABLE DU SECOND VOLUME.





